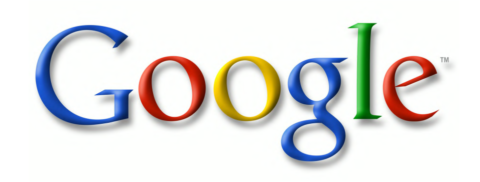
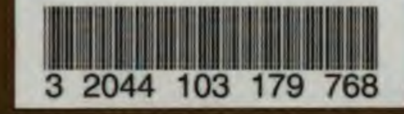
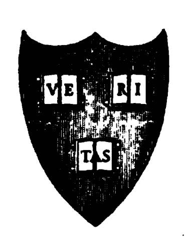



3 2044 103 179 768


VE
RI
TAS

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA

Résistance aux Actes de l'Autorité Publique

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 14 Juin 1905, à 2 h. 1/2

PAR

Robert de LACOUR
Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. LARNAUDE, *professeur*

Suffragants { MM. CHAVEGRIN, *professeur*
SAUZET, *agrégé*

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
15, RUE RACINE, 15

1905

For Tx

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Printed in France.

ABRÉVIATIONS

Les abréviations usuelles sont faites dans les formes habituelles. Les abréviations spéciales sont indiquées dans la bibliographie générale.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE (1).

Recueils de Jurisprudence et Répertoires.

Auff., 751. — Jules Auffray et Crousaz-Crétet. *Les expulsés devant les Tribunaux.* Paris 1881. in-8°; p. 751.

(*B. 209*). — *Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation.* Cass., 17 août 1849 (B. 209). Lisez : *Bulletin criminel*, année 1849, n° 209.

D. Réb. 39. — Dalloz. *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence.* V° *Rébellion*, n° 39.

D. Supp. Réb. 3. — Dalloz, *Supplément au Répertoire précé-*

---

1. V. en tête de l'aperçu historique sur les doctrines et en tête de l'aperçu sur la résistance par les fonctionnaires. (Voir aussi *passim*).

dent, V° *Rébellion*, n° 3. La lettre D et le mot auquel on renvoie en sont pas répétés quand le *Répertoire* et son supplément sont cités pour le même mot. Ainsi l'indication : D. *Réb.* 39 ; *Supp.* 3., signifie qu'il faut se reporter au mot Rébellion dans le *Répertoire* au n° 39 et dans le *supplément* au n° 3.

D. 24. 1. 403. — Renvoi selon la méthode usuelle au *Dalloz périodique.*

J. cr. 3220. — *Journal de droit criminel* de Morin, article 3220.

Merlin, Réb. — Merlin. *Répertoire de Jurisprudence.* V° *Rébellion* (Paris, 1827, in-4°).

Morin, Réb. 8. — Morin ; *Répertoire général de droit criminel.* V° *Rébellion*, n° 8 (Paris, 1851, in-4°).

P. (P. chr). (P. 97. 2. 160). — *Journal du Palais.* Jusqu'en 1835, les renvois sont faits à la collection chronologique et indiqués : P. chr. Après 1835, les renvois sont faits selon la méthode usuelle : P. 97. 2. 160.

S. (S. chr.) (S. 40. 1. 547). — *Recueil général des lois et des arrêts*, fondé par Sirey. Les renvois sont faits, comme il est dit dans les lignes précédentes, jusqu'en 1830 à la collection chronologique.

Traités et ouvrages généraux.

Anson, 31. — Anson. Loi et pratiques constitutionnelles de l'Angleterre. Le Parlement (traduit par Gandilhon). Paris, 1903, in-8°; p. 31.

Balmès. — Le protestantisme comparé au catholicisme (chapitres 54 à 56). Paris, 1851, in-18.

Barni, 80. — La Doctrine du Droit, de Kant, traduite en français. Paris, 1853, in-8°, p. 80.

Bertauld. — Cours de droit pénal. Paris, 1854, in-8°.

Bl., IV, 46. — Blanche. Etudes pratiques sur le Code pénal, t. IV, n° 46.

Boit., 30. — Boitard. Leçons de droit criminel, n° 30. Paris, 1890, in-8°.

Bourg., art. 209. — Bourguignon. Jurisprudence des Codes criminels ; sous l'art. 209. Paris, 1825, in-8°.

Carn., art. 209. — Carnot. Commentaire sur le Code pénal ; sous l'art. 209. Paris, 1823, in-4°.

Chassan, I, 323. — Les délits de la parole et de la presse. Paris, 1845, in-8° ; t. I, p. 323.

Chavegrin. — Note dans S. 1904, 1. 57.

Ch. et H., III, 940. — Chauveau et Faustin-Hélie, revu par Villey. Théorie du Code pénal, t. III, n° 940.

Coffin., II, 475. — Coffinières. Traité de la liberté individuelle, t. II, p. 475. Paris, 1828, in-8°.

Dicey, 216. — Introduction à l'étude du droit constitutionnel (traduit par André Batut et Gaston Jèze), p. 216. Paris, 1902, in-8°.

Errera, 433. — Le procès Sacheverell et le droit à la résistance. Article paru dans la Revue du droit public, année 1898, p. 433.

Esmein, 160. — Eléments de droit constitutionnel français et comparé, p. 160. Paris, 1899, in-8°.

Garçon, art. 209. — Code pénal annoté ; sous l'art. 209. Paris, 1901-1904, gr. in-8°.

Garr., III, 380. — Garraud. Traité de droit pénal français, 1re éd., t. III, n° 380.

De Ihering. — La lutte pour le droit. Trad. Meulenaere. Paris, 1890, in-8°.

Jan., II, 95. — Paul Janet. Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, t. II, p. 95. Paris, 1887 (3e éd.) in-8°.

Jousse, IV, 79. — Traité de justice criminelle. Edit. de 1771 ; t. IV, p. 79.

Kant. — V. Barni.

Lab., II, 106. — Laband. Le droit public de l'empire allemand (Traduit en français ; avec une préface de M. Larnaude), t. II, p. 106. Paris, 1900-1901, in-8 .

Larnaude. — Cours de droit public (1903-1904 ; 1904-1905) fait à la Faculté de droit de Paris.

« Notre programme » : Revue du droit public, t. I, p. 3.

Lis., 125. — Von Liszt. Droit criminel des Etats européens, p. 125 (Traduit en français ; publié par l'union internationale du droit pénal). Paris, 1894, in-4°.

Muy. de Vougl., 89. — Muyard de Vouglans. Les lois criminelles de la France (éd. de 1780), p. 89.

Raut., 39. — Rauter. Traité théorique et pratique de droit criminel français, n° 39. Paris, 1836, in-8°.

Rossi, II, 126. — Rossi. Traité de droit pénal, t. II, p. 126. Paris, 1855, in-8°.

Le Sell., I, 187. — Le Sellyer. Traité de la criminalité, t. I, n° 187. Paris, 1874, in-8°.

Serrigny, I, 467. — Droit public des Français, t. I, p. 467. Paris, 1846, in-8°.

SPENC., 80. — Herbert Spencer. L'individu contre l'Etat (traduit par Gerschell), page 80. Paris, 1885, in-8o.

TRÉB., I, 384. — Trébutien. Cours élémentaire du droit criminel, t. I, p. 384. Paris, 1854, in-8o. Voir aussi la 2e édition par Laisné-Deshayes et Guillouard. Paris, 1878-1884, in-8o.

PRÉFACE

Daunou disait à la Convention nationale, dans la séance du 16 messidor an III :

« Une déclaration des droits doit être le point de ralliement des républicains, et non un arsenal pour les séditieux. »

Il faut dire de même, à propos d'une étude sur la résistance aux actes de l'autorité publique, qu'elle doit servir de point de ralliement aux hommes de bonne volonté qui souhaitent le « Règne de la Légalité », en attendant celui de « l'Equité », non de prétexte à l'anarchie.

C'est dans cet esprit que ce travail est fait.

La Résistance
Aux Actes de l'Autorité Publique

INTRODUCTION

Exemples. Définitions. Distinctions. Plan.

1. — Un professionnel du vol et peut-être de l'assassinat, repris de justice et signalé à la surveillance de la police, est arrêté en flagrant délit par des agents qui le suivaient. Il les repousse violemment et cherche à s'échapper; dans la lutte il sort un couteau et les frappe.

Cet individu a résisté à l'autorité publique ; il sera puni au minimum d'un emprisonnement de six mois à deux ans (1).

Un citoyen paisible et honnête est réveillé au milieu de la nuit par un gendarme, qui, en vertu d'un ordre du greffier du juge de paix, ordre que ce der-

---

1. Art. 209 et 212 C. p. Il pourra être puni beaucoup plus sévèrement en vertu des art. 230 et suiv. C. p. V. le Commentaire des aff. Roussel et Fouillaud dans le 4e Elément du délit de rébellion, n° 3 ; *infra*, 2 parti e, ch. I.

nier ne peut donner, et auquel le gendarme n'a pas à obéir, vient l'arrêter pour le conduire en prison, parce que dans l'après-midi il a écrasé une poule en se promenant à bicyclette; le gendarme, malgré la défense que lui en fait cet homme irréprochable, tente de pénétrer dans son domicile; le particulier le repousse vigoureusement et referme sa porte. Dira-t-on, comme dans le premier cas, qu'il y a résistance à l'autorité, et résistance punissable au même titre que tout à l'heure? Evidemment non; ce serait absurde.

Il est donc nécessaire de distinguer dans les résistances et de ne pas les traiter toutes de la même manière.

2. — Auparavant il faut se demander, d'une façon générale, ce qu'on peut entendre par cette expression :

« Résistance aux actes de l'autorité publique ».

A. — Le mot *autorité* est à peu près synonyme de puissance : *a*) *Envisagée d'une façon abstraite*, l'autorité publique c'est la forme extérieure du droit de puissance qu'a l'Etat sur ses sujets, et qu'il tient de la nation. « Toute autorité émane de la nation; nul ne peut, sans une délégation légale, exercer aucune autorité, ni remplir aucune fonction publique » (1). L'autorité publique c'est la forme extérieure adéquate de la Loi; c'est, si l'on peut s'exprimer ainsi, la loi en action.

1. Constitution du 5 fructidor an III, art. 17, 19.

b) *Envisagée d'une façon concrète*, c'est un fonctionnaire, c'est-à-dire un homme qui « ayant accepté une nomination de l'administration à un poste déterminé, collabore d'une manière continue à la gestion de la chose publique » (1). Il est presque impossible, à cause de l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent, de donner une définition plus précise du fonctionnaire. Le mot est employé fréquemment dans les textes et son sens varie constamment : il ne s'applique pas toujours aux mêmes personnes qui doivent être réputées fonctionnaires au sens de telle disposition et ne le doivent pas au sens de telle autre. Dans chaque cas d'ailleurs la signification du mot est assez claire.

Mais lorsqu'il s'agit de résistance à l'autorité publique il faut rappeler la distinction que l'on fait couramment entre les fonctions de gestion et les fonctions d'autorité, ces dernières seules étant à retenir ici. Ce n'est point en effet contre des fonctionnaires de gestion, ou plutôt contre des actes de gestion, qui ne constituent que l'exécution d'un louage de service conclu entre l'Etat et le fonctionnaire, qu'auront lieu les résistances, mais bien contre les fonctionnaires d'autorité, ou contre les actes d'autorité, d'une façon plus précise, parce qu'alors il y a pour le fonctionnaire qui les exécute, une participation à l'exercice de la souveraineté et du droit de puissance de l'Etat.

Ainsi l'autorité publique c'est aussi bien un garde-

1. Berthélemy. *Traité élém. de droit administr.*, p. 52 et 53 (Paris 1901, in-8).

champêtre qu'une autorité constituée, comme le pouvoir judiciaire le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif.

Dans chaque cas particulier de résistance le sens de l'expression sera d'ailleurs précisé par un texte, et notamment par l'article 209 du Code pénal.

B. — Les *actes* de l'autorité publique, sous la réserve de cette même précision par des textes dans les cas les plus fréquents, ce sont, dans un sens large, aussi bien des lois, des ordres, des jugements, que des actes d'exécution, mais ce sont toujours des actes de puissance, car on ne pourrait pas, à proprement parler, dire qu'il y a résistance aux actes de « l'autorité publique » s'il s'agissait d'actes de pure gestion, sans alliage de souveraineté ; ce serait plus précisément une résistance à des actes « d'un particulier », les établissements publics, y compris l'Etat, bien entendu, étant pour ces actes traités comme des particuliers.

C. — Quant à la *résistance,* toujours sous la réserve d'une précision par les textes pour savoir en quoi elle doit consister dans chaque cas particulier, c'est toute violation du devoir d'obéissance à l'Etat, de soumission à la volonté de l'ensemble, du tout dont nous faisons partie, que la vie en société impose en première ligne à chaque individu.

Elle peut consister en un simple refus d'obéissance (1), en une provocation à la résistance (2), en

1. Art. 475, 12° C. p.
2. Ancien art. 217. C. p. et lois sur la presse.

une résistance proprement dite, soit passive, soit active, avec violences et voies de fait (1).

Elle peut être effectuée par un seul individu ou par tout un peuple ; elle peut être dirigée contre un acte précis ou contre un ensemble d'actes ; contre un acte présent, contre son accomplissement même, ou contre un acte passé, accompli (2) et contre ses effets.

Elle peut être faite par un particulier ou par un fonctionnaire et viser un acte exécuté contre soi-même ou contre un tiers, et concernant, soit la personne, soit les biens ; la résistance en un mot peut prendre les formes et les aspects les plus variés et les plus différents ; il est inutile de tenter leur énumération.

3. — Mais on peut essayer de classer ces résistances, qui dans un sens très large sont toute infraction aux lois ou aux règlements (3).

A. — *Une première division* peut se tirer du Code pénal lui-même qui distingue les résistances politiques (crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat) et les résistances ordinaires, dirigées contre des actes isolés des agents de l'autorité (art. 209).

---

1. Art. 209. C. p.
2. Par exemple un bris de scellés (art. 249 et suiv. C. p.).
3. Le Code pénal fait une application directe de cette idée en rangeant sous la rubrique : « Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique » des délits spéciaux tels que la dégradation de monuments, l'usurpation de fonctions, etc... (art. 234 à 264).

La résistance politique peut varier d'intensité, depuis la simple résistance au souverain par les représentants du peuple, dans les constitutions qui admettent ce système, et les critiques orales ou verbales adressées au gouvernement dans une intention séditieuse (1), jusqu'au complot, à l'attentat et à l'insurrection, c'est-à-dire jusqu'à l'attaque à main armée contre le gouvernement (2).

Les mouvements insurrectionnels ou séditieux, le complot et l'attentat (art. 86, 87, 89, 90, 91 C. p.), la résistance politique, d'une façon générale, diffè-

---

1. Elles sont punies en France par les lois sur la presse. Elles sont punies de même en Angleterre sous le nom de « libels séditieux », c'est-à-dire toutes publications faites dans le but d'exciter à la haine ou au mépris « ou de pousser à la désaffection à l'égard du roi, du gouvernement ou de la constitution du Royaume-Uni telle qu'elle est établie par la loi, à l'égard de l'une des Chambres du Parlement, de l'administration de la justice, ou encore d'exciter des sujets britanniques à apporter, autrement que par des moyens légaux, une modification dans l'Eglise ou dans l'Etat, tels qu'ils sont établis par la loi, ou de susciter la discorde et la haine entre les différentes classes » (Dicey, 216).

2. Les textes visant l'insurrection sont notamment : art. 87, 88, 89, 91 et suiv. C. p. (102, 283 et suiv. C. p.) ; lois sur la presse ;

Lois du 25 mars 1822, art. 8 et 9 ;

Lois du 10 décembre 1850 ;

Lois sur les attroupements : 3 août 1791 ; 10 avril 1831 ; 24 mai 1834 ; 7 juin 1848 ; (décret 25 février 1852, art. 4).

Les textes qui visent les délits politiques sont notamment :

Loi 8 octobre 1830 (art. 7).

Code pénal : Livre III, titre I. ch. I et II ; ch. III, sect. III, §§ II et IV ; (sect. VII).

Loi 25 mars 1822. art. 9.

rent du simple délit de rébellion ordinaire par le but que les coupables se proposent d'atteindre et par les moyens qu'ils emploient. La première est dirigée contre le pouvoir même de l'Etat, pour renverser ou modifier le gouvernement établi, en organisant la guerre civile, la dévastation et le pillage. La rébellion, au contraire, tend à empêcher l'exécution d'un acte spécial et déterminé des agents de l'autorité ; elle n'entrave l'exercice de la puissance publique qu'en paralysant quelques-uns de ses moyens d'action par une résistance locale et des violences dirigées contre des agents subalternes (1).

B. — *Indépendamment de cette première division* tirée du Code lui-même on peut classer les résistances en deux groupes, selon qu'elles s'opposent à un acte injuste ou à un acte illégal. Quand on parle d'acte injuste on doit se livrer à une appréciation de sa valeur intrinsèque ; on doit le juger au fond, en prenant pour critères la raison et la morale ; quand au contraire on parle d'acte illégal on n'a qu'à

---

1. La rébellion prévue par l'article 209 n'a point par nature un but politique, mais il est évident qu'exceptionnellement elle pourrait l'avoir. C'est de même par le but qu'elles ont qu'on doit surtout différencier les bandes armées dont il est parlé dans les articles 87, 91, 96 et 97, de la rébellion en bande et avec armes, dont il est parlé dans les articles 210 et suivants ; les premières ont une intention politique ou au moins belliqueuse, intention spontanée et imprécise ; les réunions qui accomplissent une rébellion naissent, au contraire, en dehors de tout but politique, à propos d'un acte précis de l'autorité et ont pour unique intention d'en empêcher l'accomplissement.

en apprécier la valeur extrinsèque, à le juger dans la forme, en prenant pour critère les textes de lois.

Dans le premier cas on soulève une question de droit naturel (1), dans le second une question de droit positif.

---

1. Lorsqu'on parle de « droit naturel » il faut préciser. L'expression m'a toujours paru un non-sens, car la nature est a-juridique, comme elle est a-morale. En 1793, d'ailleurs, alors que l'expression était dans toutes les bouches, elle soulevait parfois des protestations bien légitimes. Lasource disait par exemple à la Convention, à propos de la Déclaration des Droits : « Je n'entends pas bien ce qu'a voulu dire le comité de constitution par ces mots : « droits naturels ». Dans l'état de pure nature, il n'existe pas de « droits », si ce ne sont ceux de la force ; dans l'état de nature l'homme a droit à tout ce qu'il peut atteindre, et ce droit n'a de borne que la possibilité. Ce droit, il l'abandonne dès le moment où il entre en société ; et je suis étonné que le Comité ait pu le comprendre dans le même article avec les droits conventionnels sociaux. Je demande la radiation des mots « droits naturels » dans l'article qui vous est proposé » (Réimpression du *Moniteur*, t. 16, p. 173). Si l'on veut laisser à la locution le sens apparent qui résulte de la signification des mots « droit » et « naturel », on est obligé de supposer, avec Spinoza (V. l'aperçu historique sur les doctrines) que « droit naturel » est synonyme de « puissance », et l'on doit dire avec lui que les hommes en état de nature ont « le droit » d'agir *comme bon leur semble* et de *faire tout ce qu'ils peuvent* ; comme, par exemple, les gros poissons ont « le droit » de manger les petits. Ce n'est évidemment pas ce qu'on veut dire quand on emploie cette expression. Elle est couramment synonyme de « droit rationnel et moral ». Comme le dit Puffendorf, le droit naturel c'est ce que la droite raison conçoit. Ce n'est nullement ce que la nature prescrit. Kant dit de même qu'il y a deux législations, l'une morale, l'autre juridique, l'une interne,

Lorsque l'acte est à la fois injuste et illégal la résistance est en même temps fondée en droit naturel et en droit positif. Lorsqu'il est injuste mais légal, il n'y a qu'une question de droit naturel. Lorsqu'il est juste mais illégal, il n'y a qu'une question de droit positif.

4. — La résistance aux actes de l'autorité publique sera donc étudiée sous quatre points de vue, qui sont fournis par les deux classements précédents : résistance politique, résistance délictueuse (délit de rébellion), résistance à l'acte injuste, résistance légale (résistance à l'acte illégal). C'est d'ailleurs surtout au dernier point de vue qu'elle sera étudiée (1).

Une première partie traitera la question de principe et comprendra un aperçu historique sur les doctrines concernant le droit de résistance politique (2), ainsi que la recherche des fondements du

---

l'autre externe. La première, la législation morale et interne, c'est le droit naturel ; la seconde la législation juridique et externe c'est le droit positif, le droit légal par opposition au droit moral. « Le Droit naturel » c'est en un mot une pure conception intellectuelle et morale. « Les droits naturels » ce sont les facultés rationnellement construites qui devraient être créées en droit positif pour la réalisation de cette conception.

1. Ce travail ira du général et du vague au particulier et au précis en partant de la résistance en masse à l'acte injuste pour aboutir à la résistance individuelle à l'acte illégal. Il ne traitera (sauf à propos des fonctionnaires) que de la résistance violente.

2. La résistance politique est la plupart du temps une question de résistance à l'acte injuste, par conséquent une question qui intéresse surtout le droit naturel : elle ne sera pas traitée au point de vue législatif.

droit de résistance, soit à l'acte injuste, soit à l'acte illégal, et de son champ d'application. Une seconde partie étudiera la question de la résistance au point de vue législatif et opposera à la résistance délictueuse la résistance légale. La conclusion proposera pour cette dernière une solution favorable.

PREMIÈRE PARTIE

Etude sur la résistance aux actes de l'autorité publique quant à la question de principe.

CHAPITRE I

Aperçu historique sur les doctrines du droit de résistance politique.

Le tyrannicide. Le droit d'insurrection. Proclamations officielles du droit de résistance politique.

BIBLIOGRAPHIE

ALLEN (cardinal, archevêque de Malines). — Traité politique. Tuer un tyran n'est pas un meurtre. Traduit de l'anglais (dès 1658) ; Bruxelles 1856 ; in-32, pièce.

LE CLERC. — Les pensées de Platon. Paris, 1824, in-8° (République, livres 8 et 9 ; passage de la démocratie au despotisme et portrait du tyran ; p. 283 et p. 300).

ARISTIDE DOUARCHE. — De tyrannicidio apud scriptores decimi sexti seculi. Lutetiæ Parisiorum, 1888, in-8°.

DROMAGOMANOV. — Le tyrannicide en Russie et l'action de l'Europe occidentale. Genève 1881, in-8°, pièce.

E. EGGER, 385. — Etudes d'histoire et de morale sur le meurtre politique chez les Grecs et les Romains (dans les Mémoires de l'Académie des sciences de Turin, tome 23, 2e série, page 385 ; Turin 1866, in-4°).

ERRERA. — *Op. cit.* V. la bibliog. générale.

LE CHEVALIER DE FRÉVILLE. — Doctrine de saint Thomas sur le tyrannicide. Paris, 1764, in-12.

A. GEOFFROY. — Etude sur les pamphlets politiques et religieux de Milton, chap. 5 ; Paris 1848.

JANET. — *Op. cit.* V. la bibliog. générale.

C. JOURDAIN. — La philosophie de saint Thomas (t, I. p. 410). Paris 1858, in-8°.

KANT. — *Op. cit.* V. la bibliog. générale.

KERVYN DE LETTENHOVEN. — Jean sans Terre et l'apologie du tyrannicide (Relation de la préparation, de la séance et de la plaidoirie de Jean Petit). Dans le Bulletin de l'Académie royale de Belgique, tome XI, 2e série.

C. LABITTE. — Les prédicateurs de la Ligue. (Introduction § III). Paris, 1841, in-8o.

MONITEUR. — Réimpression de l'ancien Moniteur.

MONTESQUIEU. — XII, 18. — Esprit des lois. « Combien il est dangereux, dans les Républiques de trop punir le crime de lèse-majesté. »

OZANAM. — Dante et la philosophie catholique au XIIIe siècle. Paris, 1859, in-8o.

PASCAL. — Lettres à un provincial.

Lettre 7. — « De la méthode de diriger l'intention, selon les casuistes et de la permission qu'ils donnent de tuer pour la défense de l'honneur et des biens, et qu'ils étendent jusqu'aux prêtres et aux religieux. Question curieuse proposée par Caramel, savoir s'il est permis aux jésuites de tuer les jansénistes. »

Lettre 14. « Réfutation par les Saints-Pères des maximes des jésuites sur l'homicide. Réponse à quelques-unes de leurs calomnies, et comparaison de leur doctrine avec la forme qui s'observe dans les jugements criminels. »

LES TYRANS ET LE TYRANNICIDE. — Rapprochements historiques. Londres (s. d.) in-8o pièce. (Relation des tyrannicides célèbres de l'antiquité et du moyen âge).

TREUMANN. — Die Monarchomachen. Leipzig, 1895, in-8.

Vue générale.

Le droit de résistance violente, ou droit d'insurrection, dont la Déclaration des droits de 1793 affirmait que c'est « le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs », est loin d'apparaître, dans l'histoire des doctrines, avec ce caractère absolu et impératif ; la question, au contraire, y a reçu des solutions qui varient considérablement selon les temps, les lieux et les circonstances.

En Orient, 500 ans avant le Christ, ce droit était déjà admis par Confucius et par Mencius.

Dans l'antiquité grecque et latine, les publicistes n'ont pas traité la question, mais on est autorisé à interpréter leur silence dans un sens favorable au droit d'insurrection, en se fondant sur l'admiration qu'ils professaient pour les « Libérateurs de la patrie » en particulier, et pour la force en général, ainsi que sur l'absence chez eux d'une notion claire du Droit.

C'était le temps où la loi du plus fort régissait tout ; c'était le temps du droit de conquête, de la supériorité des classes guerrières, de l'esclavage. Ce silence sur le droit d'insurrection s'explique donc parce que ce droit ne soulevait alors aucune difficulté ; il était évident : c'était une application de la loi du plus fort.

D'ailleurs, l'horreur que l'antiquité professe pour le tyran et les termes dans lesquels elle en parle

suffisent pour fixer au sujet de son sentiment sur le droit de résistance.

Avec le *Christianisme*, au contraire, la question apparaît sous un jour nouveau. Il prohibe la résistance et s'applique à désarmer la tyrannie par la douceur et la conviction, en puisant toute sa force dans la vérité, non dans les armes.

Mais aucune doctrine chrétienne n'a jamais pu s'appliquer tout entière et dans toute sa pureté.

Aussi, *au moyen âge*, le droit de résistance renaît au sein même de l'Eglise chrétienne.

La résistance est permise au peuple sous la condition que son chef sera déposé par l'autorité ecclésiastique, qui déliait alors les sujets de leur serment de fidélité.

Dans les temps modernes, de nombreux sujets de l'Eglise s'étant séparés d'elle tout en conservant la notion de résistance acquise sous sa tutelle, et n'ayant plus personne à qui recourir pour les délier du serment de fidélité, s'en délient eux-mêmes ; et le droit d'insurrection fait ainsi sa réapparition dans les doctrines, de concert avec la philosophie politique.

Ce sont les écrivains protestants et les écrivains de la Ligue qui ont les premiers soulevé nettement et hardiment la question, et introduit dans la politique moderne le droit d'insurrection. Pour eux le peuple est supérieur aux rois ; c'est lui qui les fait et peut les défaire ; le pouvoir naît d'un contrat entre le roi et le peuple ; le peuple est donc délié du contrat quand le roi ne l'exécute pas.

Au XVIIe *siècle*, le droit de résistance est entièrement exclu par l'absolutisme de Hobbes, de Bossuet et de Fénelon, mais au contraire proclamé par Locke, qui, comme « avocat d'une révolution heureuse » invoque, à titre d' « ultimum remedium » le « droit du peuple d'en appeler au ciel ».

Au XVIIIe *siècle* la politique n'entame pas la question de la résistance, Montesquieu ne la touche pas. Rousseau n'en parle pas. C'est la philosophie qui traite la question et se montre tour à tour avec Kant et Fichte hostile ou favorable à l'insurrection.

Au XIXe *siècle* la résistance qui longtemps avait été jusqu'alors érigée en droit est ramenée à son véritable caractère de fait extra-légal, quoique moralement justifiable dans certains cas.

Division.

Dans l'exposé succinct, qui va suivre, des doctrines sur la résistance politique, elle sera d'abord présentée sous sa forme la plus rudimentaire qui consiste à assassiner le possesseur du pouvoir lorsqu'il l'a usurpé ou lorsqu'il en fait un mauvais usage ; puis sous la forme du droit d'insurrection, débarrassé et purifié des doctrines du tyrannicide. Ensuite viendront quelques exemples de proclamations officielles de ce droit de résistance politique.

Remarque.

On verra plus d'une fois dans cette histoire sommaire des doctrines l'application possible de la remarque que fait Janet sur la théorie du jésuite Mariana à propos du tyrannicide par l'empoisonnement (1). « On hésiterait, pour l'honneur de la raison humaine, à rapporter de pareilles extravagances et d'aussi honteuses puérilités s'il n'était utile d'apprendre, par un tel exemple, que l'homme peut tout penser » (2).

Section I

Le tyrannicide.

§ I. — *Le tyrannicide en Orient* 3).

Mencius, qui voit l'origine de la souveraineté dans une sorte d'accord entre le ciel et le peuple, ce dernier acceptant pour le ciel le successeur que lui propose le prince, admet avec beaucoup plus d'énergie que *Confucius* la perte du mandat souverain par l'indignité de son titulaire. Il assimile les princes

1. V. plus loin.
2. Jan. II, 92.
. C'est seulement à titre de curiosité que ce passage figure ici.

injustes, les « tyrans », aux voleurs de grands chemins et les veut voir traiter comme tels.

Les tuer n'est pas « tuer son prince », mais des hommes qu'on nomme isolés, « réprouvés » (abandonnés de leurs parents et de la foule), comme les voleurs (1).

Le commentateur de Mencius, Tchouhi, ajoute : « Le suffrage du peuple le constitue prince, son abandon n'en fait plus qu'un simple particulier, un homme privé, passible du même châtiment que la foule ». Le traducteur cite aussi ce passage de Ho-Kiang : « La fortune du prince dépend du ciel, et la volonté du ciel existe dans le peuple. — Il y a une communication intime entre le ciel et le peuple : que ceux qui gouvernent les peuples soient donc attentifs et réservés » (2).

§ 2. — *Le tyrannicide dans l'antiquité grecque et latine.*

I. — *En Grèce*, non seulement le tyrannicide est admis, mais il est honoré, et la philosophie n'y a aucun scrupule sur « le périlleux patriotisme qui fait d'un seul citoyen l'accusateur, le juge et le bourreau du tyran ». Elle ne réclame pas non plus pour le principe que l'homme n'a par lui-

1. Meng-Tseu, II et IV, 4.
2. V. pp. 25 et 56 des « *Livres sacrés de l'Orient* », traduction Pauthier.

même aucun droit sur la vie de son semblable. En théorie et en pratique l'usurpation apparente ou réelle du pouvoir mettait l'usurpateur hors la loi et le livrait sans protection à tout bras qui s'armait pour la défense de la liberté.

Xénophon (1) dit : « Bien loin que les villes vengent la mort des tyrans elles accordent les plus grands honneurs aux tyrannicides. »

Platon (2),dans un passage célèbre où il compare au meurtre d'une mère l'attentat du tyran contre sa patrie, semble bien par là appeler toutes les rigueurs de la justice humaine contre lui.

Plutarque (3) représente les Athéniens comme les professeurs du tyrannicide, accueille favorablement leurs doctrines et reproche à la philosophie épicurienne sa mollesse, qui n'a jamais produit un tyrannicide.

C'est surtout à Athènes que le tyrannicide est en honneur ; on y élève des statues à Harmodius et Aristogiton, qui délivrèrent la ville par le meurtre d'Hipparque, et le Scolion, la « Marseillaise athénienne » célèbre ces deux assassins. « Il est étrange, dit M. Egger, et pourtant il est assez bien démontré que les Athéniens étendirent jusque chez d'autres peuples ces encouragements au tyrannicide (4). »

---

1. Hiéron, C. 4.
2. Rép. l. IX.
3. Contre Colotès, c. 32.
4. Egger, 394.

Mais Athènes n'a pas eu seule, parmi les cités helléniques, le privilège d'élever ses citoyens dans l'amour des institutions libres par l'enseignement de ses philosophes. On trouve mentionnés dans les auteurs anciens les titres de nombreux écrits sur le tyrannicide, qui sont tous perdus mais qui témoignent de l'intérêt que portaient les Grecs à cette question. En voici quelques-uns (1) : *Phanias :* « Les tyrans tués par vengeance ». « Les tyrans de Sicile ». *Baton :* « Les tyrans de Syracuse et les tyrans d'Ephèse ». *Charon de Carthage :* « Les tyrans en Europe et en Asie ». *Théophraste :* « De la tyrannie ».

II. — *En Italie* comme en Grèce, la philosophie est favorable au tyrannicide.

Cicéron loue Brutus et ses complices et « salue d'un augure trompeur la prétendue amnistie proclamée dans Rome frémissante autour du cadavre de César assassiné » (2).

Comme Platon il assimile le tyran à un parricide : « In ea civitate quæ libera fuit, quæque esse debeat, regnare,..... fœdissimum et teterrimum parricidium patriæ » (3). *Marc-Aurèle* flétrit les tyrans, et le tyrannicide reste chez les rhéteurs un sujet familier de déclamation. Voici les principaux écrits latins sur la question :

1. Egger, 403 à 408.
2. Egger, p. 409.
. *De officiis*, III, 21.

Sénèque le Père : Controverses, 1, 7 et 13.
Quintilien : Institutions oratoires VII, 2, 3, 7.
Lucien : Le tyrannicide ;
Libanius : Le Philopolis (IV p. 798 éd. Reiske).
Choriscus : Le tyrannicide (p. 49, éd. Boissonnade, 1840).

Et enfin, au XIVe siècle, un rhéteur fonctionnaire à la cour de Constantinople, *Pachynière* : Le tyrannicide (2e déclamation, éd. Boissonnade, 1848).

§ 3. — *Le tyrannicide au moyen âge.*

I. — *Intérêt de la question de la tyrannie.*

L'intérêt de la question de la tyrannie est beaucoup plus présent et direct au moyen âge que dans les temps modernes, où la violence ne saurait prévaloir contre certaines lois générales, écrites ou non, qui constituent la civilisation, tandis qu'au moyen âge il y avait une multitude de petites puissances secondaires (en dehors des grandes souverainetés qui paraissaient se maintenir et se perpétuer d'après un ordre régulier), qui se renversaient les unes les autres avec une extrême rapidité, au moyen de la violence et de la tyrannie, surtout en Italie (1).

Aussi n'est-il pas étonnant de voir, en dehors des politiques et des philosophes qui traitent la question

1. Jan. I, 466.

et concluent généralement pour le tyrannicide, un jurisconsulte, *Barthole*, examiner la tyrannie au point de vue juridique et rechercher ce qu'il peut y avoir de légal dans les actes du tyran.

Dans son traité *De tyranno*, il distingue les actes du tyran faits *per modum jurisdictionis*, des actes faits *per modum contractus*. Les premiers (actes politiques) sont illégaux et tombent avec le pouvoir du tyran, sauf les décisions judiciaires rendues selon les lois du pays ; les autres sont légaux et valables, même après le renversement du tyran.

Barthole faisait ainsi, dès le XIVe siècle, une distinction qui fut souvent appliquée dans les révolutions des temps modernes.

II. — *Le tyrannicide dans Jean de Salisbury.*

La théorie du tyrannicide, évidemment condamnée par les apôtres et les saints Pères, et quelque peu oubliée depuis Cicéron, renaît au XIIe siècle dans les écrits (1) de *Jean Salisbury*, l'ami de Thomas Becket, le précurseur et l'inventeur de la politique de la Ligue et des Jésuites, qui exalte le despotisme sacerdotal et pousse la haine du pouvoir civil jusqu'au tyrannicide, franchissant ainsi le pas qui avec la théocratie sépare la déposition du prince de l'assassinat.

---

1. Joab. Sarib. *Policraticus Sive et de nugis curalium* ; Leyde, 1595, l. VIII, C. XVII, p. 539 et 541 ; c. XX, p. 563 ; c. XVIII, p. 553, l. III, c. XV, p. 174-175.

Il distingue le roi « qui combat pour les lois et la liberté du peuple, du tyran qui croit n'avoir rien fait tant qu'il n'a pas supprimé les lois et réduit les peuples en servitude ».

Pour lui le tyran, image de la méchanceté, doit être tué la plupart du temps, même avec perfidie. Tuer un tyran est non seulement permis, mais c'est une action convenable et juste.

Il fait pourtant deux restrictions :

1° Quand les prêtres prennent le personnage de tyrans, il n'est point permis de lever contre eux le glaive matériel, à cause du respect dû au sacrement.

2° Il est défendu d'employer le poison parce que les tyrans doivent être tués sans dommage pour la religion.

Ceci s'explique ainsi : si Jean de Salisbury préfère l'emploi du glaive et l'admet c'est parce que dans son esprit il est l'arme de l'Eglise : d'après lui le prince souverain le reçoit des mains de l'Eglise, qui le possède et s'en sert par les mains du prince, car « elle ne peut tenir elle-même le glaive du sang. » — « Le prince est le ministre du prêtre exerçant à sa place une fonction indigne. »

Quant au poison il inspire généralement une certaine répugnance même aux partisans les plus convaincus du tyrannicide, et plus tard Mariana le proscrira aussi, ou tout au moins ne l'admettra qu'avec des réserves plus que bizarres (1).

1. Voir plus loin.

Il faut citer enfin pour être complet et exact sur Jean de Salisbury sa conclusion sur les remèdes contre la tyrannie :

« Le meilleur et le plus sûr moyen de détruire les tyrans, dit-il, est que les opprimés se réfugient en s'humiliant auprès du patronage de la clémence divine et, levant leurs mains pures vers le Seigneur, le supplient de détourner d'eux le point qui les afflige. »

Ce moyen, qui est indiqué comme le plus efficace, et qui pourtant peut paraître à bon droit le plus anodin, est donné dans tous les auteurs du moyen âge. C'est pour ainsi dire une clause de style dans les théories sur la résistance. C'est « *l'ultimum remedium* ».

III. — *Le tyrannicide et saint Thomas d'Aquin.*

On a dit quelquefois que saint Thomas admettait le tyrannicide, en interprétant d'une manière inexacte un passage de ses *Commentaires sur les sentences* (1) où il ne touche qu'incidemment et avec réserve à la question.

Il se borne à y expliquer l'approbation que Cicéron, dans son *De Officiis*, donne aux meurtriers de César : « Il faut remarquer, dit-il, que Cicéron parle du cas où quelqu'un s'empare du pouvoir

1. *Comm. Sent.*, sup. XLV ; distinct. q. II, a. 2, 5 et ad.

par violence, malgré les sujets ou en forçant leur consentement, et sans recours possible à un supérieur qui puisse juger l'envahisseur. Alors celui qui tue le tyran est loué (saint Thomas ne dit pas louable) et obtient une récompense » (saint Thomas ne dit pas qu'il y a droit, ni que la récompense est méritée).

Dans son *De regimine principum* (dont, il est vrai, l'authenticité est contestée), saint Thomas traite nettement la question et condamne le tyrannicide (1).

« Il faut supporter la tyrannie, dit-il, pendant un temps, car en agissant contre elle on court des risques plus graves que la tyrannie elle-même. La tyrannie vaincue en suscite de nouvelles.

« Quelques-uns ont pensé que dans une insupportable tyrannie il était permis de tuer le tyran. Mais quoi de plus funeste que de permettre à chacun, selon ses décisions privées, d'attenter à la vie des chefs, même des tyrans ?... C'est par le recours à l'autorité publique qu'il faut agir contre un tyran... La multitude peut déposer le roi qu'elle a institué... Si c'est quelque autorité supérieure qui a le droit d'aviser au choix d'un roi dans l'intérêt du peuple, c'est d'elle qu'il faut attendre le remède... (Dans l'esprit de saint Thomas, cette autorité est évidemment l'Eglise)... Enfin s'il n'y a point de recours humain contre le tyran, il faut recourir à Dieu qui change le cœur des tyrans et les frappe. »

---

1. *De reg. princ.*, l. I, C. vi et vii ; V. Jan. I, 393.

Si l'on ne tient pas compte des opinions que saint Thomas émet sur le tyrannicide dans le *De regimine principum* dont on a nié l'authenticité, il faut reconnaître que, dans le seul texte où il en parle ailleurs, il n'est pas très catégorique et que s'il n'admet pas le tyrannicide, comme on l'a vu plus haut, il ne le repousse pas non plus expressément.

IV. — *Approbation de la théorie du tyrannicide par le Concile de Constance* (xv*e* *siècle*).

Après le meurtre du duc d'Orléans par le duc de Bourgogne pendant la folie de Charles VI, la théorie du tyrannicide est défendue devant le conseil du roi (1) par le Cordelier Jean Petit, parlant au nom du duc de Bourgogne, et établissant en huit propositions (2) le droit de tuer le tyran, mais l'établissant seulement pour le fait en question, c'est-à-dire pour le cas où le tyran est un vassal rebelle à l'autorité du roi.

Le chevalier Gerson dénonça la doctrine de Jean Petit à l'Université de Paris. Elle fut condamnée par elle, mais fut approuvée par le concile de Constance, (aux grandes assises duquel elle fut portée par Gerson et l'Université de Paris) (3), malgré l'argumen-

1. Voir la relation de la séance solennelle dans Kervyn de Lettenhoven.
2. V. Jan, I, 467.
3. Gerson, oper.. t. V. tout entier.

tation, qui donne à réfléchir, qu'on ne peut avoir le droit de tuer un homme qu'au cas où il fait courir au roi un péril pressant, et non pas quand on le suppose seulement conspirer contre lui, alors qu'il peut en être fait justice autrement dans ce cas.

Il faut ajouter que le même concile a rejeté la doctrine de Wiclef : « Les peuples peuvent punir leurs chefs à leur volonté ».

§ 4. — *Le tyrannicide sous la Renaissance et la Réforme.*

I. — Quoique *Machiavel* ne fasse point de théorie du tyrannicide et qu'il nous montre dans « *Le Prince* », en donnant comme exemple César Borgia, Ce qu'il faut faire pour être un tyran (sans dire d'ailleurs qu'il soit bien d'être un tyran), il n'est point douteux qu'il admette le meurtre politique, et le considère comme absolument légitime, puisque par goût il a l'amour de la liberté, et comme doctrine l'indifférence des moyens en politique. Ils sont tous bons pourvu qu'on arrive au but. Il autorise la cruauté quand elle est nécessaire pour s'assurer la puissance, mais la veut pourtant la moins cruelle possible, c'est-à-dire qu'elle doit s'exercer non pas normalement, mais en une seule fois. Il autorise la mauvaise foi et permet qu'on ne tienne pas ses promesses quand elles sont contraires à ses intérêts. Il autorise donc certainement le tyrannicide.

Il est juste d'ajouter qu'en indiquant et en permet-

tant ces moyens Machiavel les donne seulement comme utiles et efficaces, et ne se prononce pas sur la bonté ou la méchanceté des actions.

On doit même reconnaître qu'au moins dans un passage de ses œuvres il les blâme, tout en semblant les croire nécessaires : « De tels moyens sont cruels sans doute, et destructeurs, je ne dis pas seulement des mœurs du Christianisme, mais de l'humanité ; tout homme doit les fuir, et préférer une condition privée à l'état de roi, aux dépens de la perte de tant d'hommes » (1).

II. — *Le tyrannicide et les protestants.*

Avec la politique protestante la théorie du tyrannicide n'est plus seulement, comme avec Machiavel, impliquée par l'ensemble des principes admis par cette politique, elle est expressément formulée et proclamée dans plusieurs ouvrages importants.

1. — *Hubert Languet*, dans son livre *Vindiciæ contra tyrannos*, qui peut donner une idée de tous les écrits politiques inspirés par la démocratie protestante, et qui sera analysé plus loin (2), résume ainsi son système :

« Les princes sont élus par Dieu, mais constitués par le peuple. Le prince est supérieur à chaque particulier, mais inférieur à tous, et à ceux qui repré-

---

1. *Disc. sur Tite-Live*, I, I, c. IX.
2. V. *infra : Le droit d'insurrection.*

sentent le tout, c'est-à-dire les magistrats ou les grands. Il intervient dans l'institution du roi un contrat entre le prince et le peuple, contrat tacite ou exprès, naturel ou civil, dont les officiers du roi sont les gardiens. Celui qui viole ce pacte est un tyran *ab exercitio*. Les magistrats ont le droit de le ramener au devoir par la force, s'ils ne peuvent faire autrement, mais les hommes privés n'ont pas le droit de tirer le glaive contre un roi légitime, fût-il tyran dans le fait. Quant au tyran sans titre (*absque titulo*), comme il n'y a aucun contrat passé avec lui, tous, même les particuliers, peuvent se soulever contre lui. »

2. — *Buchanan*, dans le *De jure regni apud Scocos* distingue entre les rois et les tyrans.

Pour ces derniers, il estime que ceux qui se sont emparé du pouvoir par la force peuvent être renversés par la force: « *Simili vi solvi posse* » et que ceux qui ont mal usé du pouvoir doivent être punis. Le tyran est l'ennemi du peuple, qui est affranchi du pacte par lequel il était lié au roi, du moment où celui-ci l'a violé lui même, et guerre doit lui être faite.

Buchanan va jusqu'au tyrannicide, comme la plupart des écrivains de son temps.

3. — A propos du meurtre de François de Guise par Poltrot en 1563, les Calvinistes non seulement se mettent à justifier ouvertement l'homicide et à l'ériger en théorie, mais on les voit, comme jadis les Athéniens pour Harmodius et Aristogiton, célébrer le

meurtrier, à qui Théodore de Bèze accorde la récompense céleste « *coronam* » (1).

A la même époque un grand nombre de chants, composés en français par les protestants, poussaient à l'assassinat des chefs du parti catholique (2).

III. — *Le tyrannicide et les catholiques de la Ligue.*

Les catholiques ne le cèdent en rien aux protestants sur la théorie du tyrannicide ; c'est en effet parmi eux que le « jésuite Mariana a le triste honneur d'attacher son nom et celui de son Ordre à cette théorie ». Mais avant lui on la trouve déjà enseignée dans le livre de Boucher.

1. — Dans le *De justa abdicatione* de *Boucher*, on trouve condensées les opinions des théologiens du temps sur le tyrannicide.

La question est dominée par les trois distinctions suivantes :

1° Distinction entre le tyran qui usurpe injustement le pouvoir et celui qui abuse d'un pouvoir légitime ;

2° Distinction entre les injures contre les particuliers et les injures contre le pouvoir public ;

3° Distinction entre le droit de la puissance publique et le droit de l'individu.

De ce qui précède on déduit les solutions suivantes :

1. Labitte, p. LI.
2. Egger, *in fine*, en note.

1. — Le tyran usurpateur peut être tué soit par le pouvoir public, soit par la main des particuliers, car la force est légitime contre l'envahisseur de la chose d'autrui, à plus forte raison contre l'envahisseur de la chose publique.

2. — Le tyran possesseur légitime du pouvoir qui en abuse contre les particuliers, ne peut être tué par ceux-ci, mais seulement par le pouvoir public, car si on admettait le droit de se venger du tyran, il n'y aurait pas de raison pour empêcher les femmes de tuer leur mari, les enfants leur père, les serviteurs leur maître.

3. — Enfin, le tyran qui abuse du pouvoir au détriment de l'intérêt commun doit être mis en jugement par l'autorité publique, mais il peut être alors tué même par un particulier, comme une bête féroce.

II. — *Mariana* dans son *De rege* enseigne qu'il faut un châtiment aux princes pervers. Ce châtiment c'est le tyrannicide.

Il n'hésite pas pour le cas du tyran *absque titulo;* dans les autres cas, il veut qu'on lui donne un avertissement, qu'on le déclare ennemi, mais se contente d'ailleurs de la voix du peuple pour donner l'avertissement. Ensuite il peut être mis à mort par une main quelconque, d'une façon quelconque. Pourtant une difficulté l'arrête ici sur l'emploi du poison : il admet parfaitement le tyrannicide, mais repousse le suicide comme contraire aux lois naturelles ; or, il y aurait suicide (selon lui, bien entendu), si le tyran avalait (quoique inconsciemment) le poison que son

assassin a versé ; heureusement il y a manière d'arranger les choses, et l'emploi du poison sera permis si l'on trouve moyen de lui faire produire son effet meurtrier sans que la victime ait à l'absorber d'elle-même : on pourra, par exemple, en imprégner ses vêtements; il n'y aura plus alors suicide.

IV. — *Le tyrannicide et les philosophes.*

L'assassinat, à quelque degré que ce fût, semble avoir eu sa place marquée dans les théories politiques du XVIe siècle : on le trouve non seulement dans les œuvres de Machiavel où il s'étale à l'aise, dans celles des protestants et des catholiques, où il est encore largement installé, mais on le rencontre même logé ici plus à l'étroit, jusque dans les œuvres du grave Bodin qui, tout en proclamant que le meurtre du roi légitime est le plus horrible de tous les crimes, absout pourtant dans quelques cas le régicide, et désire voir récompensé le meurtre de l'usurpateur (1).

§ 5. — *Le tyrannicide dans les temps modernes.*

Le tyrannicide a fort heureusement son âge d'or

1. Rép. l. II, c. 5: « S'il est licite d'attenter à la personne du tyran, et après sa mort annuler et casser ses ordonnances ».

dans le passé, et n'a plus sa place accoutumée, comme jadis, dans les théories politiques modernes: s'il est encore pratiqué et peut-être encore parfois justifié dans les livres, ce qui fut jadis normal est du moins aujourd'hui une anomalie. En général, les auteurs n'en parlent pas et, s'ils en parlent, ils le condamnent :

1. — Voici, par exemple, en quels termes *Kant* s'exprime à ce sujet :

« De toutes les horreurs qu'entraîne le bouleversement d'un Etat par la Révolte, le pire n'est pas encore l'assassinat ; car on peut se représenter cette action comme l'effet de la peur qu'a le peuple de trouver plus tard en lui, s'il le laissait vivre, un vengeur du passé, et ainsi ce ne serait pas un acte de justice pénale, mais simplement de conservation de soi-même. Mais ce qui saisit toujours d'une nouvelle horreur, chaque fois qu'elle y songe, une âme qui a la conscience des droits de l'humanité, c'est une exécution solennelle comme celle de Charles Ier ou de Louis XVI (1) ». En effet, tandis que l'assassinat n'apparaît que comme une exception blamable (même dans l'esprit de ceux qui la font) à la règle morale et politique, l'exécution solennelle en est le renversement non seulement volontaire mais avoué, le peuple se constituant le maître du souverain dont il est le sujet.

---

1. Barni, 181, noté.

2. — Il est curieux de remarquer combien la théorie du tyrannicide était encore vivace dans les esprits des politiciens même à la fin du XVIII[e] siècle ; le sérieux avec lequel l'Assemblée nationale, le 26 août 1792, discuta la proposition de *Jean Debry* en fait foi.

Jean Debry, député de l'Aisne, propose l'organisation d'un « corps de 1.200 volontaires qui se dévoueront à aller attaquer corps à corps individuellement les tyrans qui nous font la guerre, et les généraux qu'ils ont préposés pour anéantir en France la liberté publique » Cette proposition est appuyée par Chabot et Merlin qui déclarent qu'aussitôt après la cessation de leurs fonctions législatives ils iront se ranger dans ce corps qu'on pourra nommer le « Vengeur de l'humanité ».

La proposition est combattue par Vergniaud qui la trouve immorale, ne veut que d'une guerre loyale, et surtout craint les représailles des tyrans, qui créeraient probablement pour répondre au corps de tyrannicides un corps de généralicides.

Mailhe, au contraire, ne juge pas la proposition immorale et l'appuie, car la liberté ne peut se maintenir que par la chute des tyrans, sans distinction de moyens, et sans crainte de représailles, puisque la guerre est déjà ouverte.

Cers combat énergiquement la proposition et pense que l'assemblée ne peut voter la loi qu'on lui propose sans se déshonorer devant toutes les nations civilisées.

Jean Debry demande alors la soumission de sa pro-

position à l'examen d'un comité, et malgré les protestations de Larivière, qui pense que ce renvoi même est une injure au peuple français, il a lieu, mais l'affaire en reste là (1).

Conclusion

Le tyrannicide appartient au passé ; il a fait son temps. Dans l'état actuel de la philosophie et de la civilisation « aucun sage ami de la liberté ne demanderait que l'usurpation fût expiée autrement que par sa chute ». Si l'usurpateur a commis des crimes prévus par la législation il doit être régulièrement jugé et condamné, mais l'assassinat pur et simple n'est pas admissible.

Section II

Le droit de résistance politique.
(Droit d'insurrection).

§ 1. — *Le droit de résistance politique dans l'antiquité.*

1. — Nous avons vu dans l'exposé des doctrines sur le tyrannicide qu'on peut faire remonter jusqu'aux auteurs chinois, Confucius et Mencius, la théorie du droit d'insurrection (2).

---

1. Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. 13, p. 542.
2. V. p. 27.

2. — Dans l'antiquité grecque et latine ce droit n'étant pas douteux n'est l'objet d'aucune théorie.

Socrate n'a pas de doctrine spéciale sur la résistance, mais quoique sa vie ait été une résistance continuelle à la tyrannie, à l'injustice et à l'ignorance, ce fut une résistance trop douce pour qu'on ose le dire partisan de l'insurrection. Sa mort, précédée par son refus de s'évader, pourrait à plus juste titre le faire ranger parmi les partisans de l'obéissance passive.

3. — *Aristote*, « politique empirique », recueille des faits sans se soucier du droit et fait la théorie des révolutions sans rechercher si et à quelles conditions elles sont légitimes.

4. — Avant lui *Platon*, uniquement occupé à construire le gouvernement le plus parfait, songe encore moins que lui à dire ce qu'il est permis de faire pour en changer, mais il semble trop peu démocratique pour qu'on soit autorisé à croire qu'il eût accordé au peuple le droit de résistance par les armes.

5. — *Cicéron* admet implicitement le droit de résistance lorsqu'il rapporte à l'expulsion des Tarquins le principe de la grandeur de Rome, mais il n'en donne pas la théorie.

6. — Pourtant malgré ce silence et le doute qui semblent permis sur certains auteurs, il paraît bien démontré que, d'une façon générale, la résistance politique ait été largement admise par l'antiquité. Il suffit, pour s'en convaincre, de signaler, outre la

faveur avec laquelle étaient vus la force et le tyrannicide, l'admiration unanime des anciens pour la constitution de Crête (mentionnée dans Aristote), où la sédition était la garantie légale des citoyens contre les magistrats.

§ 2. — *Prohibition de la résistance par les Apôtres et les saints Pères.*

1. — Saint Paul, dans un passage célèbre, fréquemment cité et contradictoirement interprété, semble bien prohiber la résistance dans tous les cas : « Que toute personne soit soumise aux puissances... Toute puissance vient de Dieu... Celui qui s'oppose aux puissances s'oppose à l'ordre de Dieu... Le prince est le ministre de Dieu pour exercer sa vengeance » (1).

2. — Saint Pierre disait de même : « Soyez soumis à vos maîtres, lors même qu'ils sont fâcheux et malfaisants » ; et l'on aurait le droit de soutenir que le christianisme justifie ou autorise la tyrannie, s'il ne proclamait pas, en même temps que l'obligation d'obéissance pour les sujets, le principe de charité, qui impose au prince le devoir d'être juste et bon. Mais il n'en est pas moins vrai que si le prince ne remplit pas ce devoir, son autorité, fût-elle mauvaise, venant de Dieu, l'ordre de la société étant établi par

1. *Rom.*, XIII, 1, 7.

Dieu, il faut pourtant obéir à la loi ou à celui qui la représente.

3. — Cette doctrine, sans doute, n'est pas incompatible avec toute forme de gouvernement faisant la part de la liberté du peuple, car cette dernière est représentée ou défendue par des institutions, comme nos parlements modernes, qui sont elles-mêmes des puissances auxquelles il faut obéir ; mais comme saint Paul ne fait aucune restriction à son principe toute forme de gouvernement tyrannique peut aussi bien l'invoquer.

4. — La seule réserve qu'on doive faire à la doctrine de saint Paul n'intéresse que la religion : si le pouvoir temporel veut forcer les fidèles à nier la parole de Dieu, ceux-ci doivent résister. C'est ce que l'on formule : « Il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes. »

Et comme le chrétien, dans ce défaut d'obéissance, ne doit pas se défendre les armes à la main, mais doit mourir plutôt que de déplaire à Dieu, la solution est le martyre.

5. — La politique des pères est en tout conforme à celle de saint Paul : Obéissance à l'Etat en tout ce qui n'est pas contraire à la loi de Dieu.

§ 3. — *Renaissance de la doctrine de la résistance au sein de l'Eglise.*

I. — *Lutte du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel.*

1. — Dans la lutte que se livrent au moyen âge le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel, c'est l'Eglise qui, malgré la proclamation de la doctrine de l'obéissance passive par les apôtres et les pères, se fait le champion redoutable et infatigable de la politique de la résistance. Les deux grandes doctrines engagées dans cette lutte étaient d'une part la souveraineté de l'Etat et le droit du pouvoir temporel de gouverner sans l'intervention du pouvoir ecclésiastique ; de l'autre la souveraineté de Dieu et le droit de contrôler les pouvoirs terrestres par la loi divine. Et c'est à juste titre que le moyen âge flotte indécis entre ces deux principes, car si l'indépendance des pouvoirs laïques est une vérité, la surveillance des pouvoirs humains par un pouvoir résistant (qui à cette époque ne pouvait être que l'Eglise), en est une autre. Mais la résistance ne fut pas le privilège de l'Eglise : quand elle voulait la transformer en domination, elle trouvait à son tour une résistance en face d'elle ; dans la première période du moyen âge c'est le pouvoir spirituel qui l'emporte, mais à partir du XIV[e] siècle le pouvoir temporel a le dessus.

2. — Il faut remarquer aussi que dans cette lutte les rôles semblent renversés : c'est le pouvoir laïque qui proclame la doctrine du droit divin, de l'obéissance passive et de l'inviolabilité royale ; ce sont les défenseurs du pouvoir ecclésiastique qui le nient, car alors le droit divin s'opposait non pas au droit du peuple, mais à celui de l'Eglise, qui voulait déposer les rois, chose impossible si l'on admet la théorie du droit divin. L'Eglise répondait en ramenant l'origine du pouvoir civil au consentement populaire sous la haute surveillance du pouvoir spirituel.

C'est pour ainsi dire dans les cloîtres, au moyen âge, qu'est née la doctrine de la souveraineté du peuple et du droit de résistance aux abus du pouvoir civil.

3. — Dans le désordre universel qui suit la mort de Charlemagne le pouvoir spirituel se subordonne le pouvoir laïque : le pape est au-dessus des rois et de l'empereur ; sa suprématie est étayée par les doctrines des fausses décrétales qui proclament la supériorité du spirituel sur le temporel (1), substituent la justice spirituelle à la justice temporelle (2), d'abord pour les prêtres puis pour les particuliers, et donnent aux papes le droit (dont ils abuseront au moyen âge à l'exemple de Grégoire VII), de révoquer les princes temporels, s'ils violent les décrets de l'autorité apostolique (3).

1. Lett. de saint Pierre, p. 21.
2. Lett. d'Anaclet, 11, p. 121 et 1, p. 110.
3. *Ibid.*, p. 653.

4. — C'est au IXe siècle aussi que revenait l'ancienne distinction du roi et du tyran effacée par le Christianisme :

Hincmar (1) professe que « le mauvais roi, adultère, homicide, injuste, ravisseur, esclave de tous les vices, sera jugé avec droit publiquement ou secrètement par les prêtres, qui sont les trônes de Dieu, dans lesquels il réside, et par lesquels il rend ses jugements. » Le roi est alors dépouillé de son inviolabilité ; on doit lui résister. L'audacieux *Nicolas* Ier, écrivait : « Examinez s'ils règnent selon le droit, car sans cela il faut les considérer comme des tyrans plutôt que comme des rois, et nous devons leur résister et nous dresser contre eux au lieu de nous soumettre. Si nous leur étions soumis, si nous ne nous élevions pas contre eux, il nous faudrait favoriser leurs vices » (2). Nous avons vu que deux siècles plus tard Jean de Salisbury poussait cette résistance jusqu'au tyrannicide. Après lui, et sans aller d'ailleurs aussi loin, saint Thomas proclame nettement le droit de résistance.

II. — *La résistance dans saint Thomas d'Aquin.*

1. — Nous avons vu que les principes apostoliques sur l'obéissance des sujets semblent absolus, et n'admettent aucune restriction : 1. « Omnis potestas a Deo », dit saint Paul et non « potestas justa ».

---

1. *De divortio.* Loth. et Teul. V Jan., I-331.
2. Guizot. *Histoire de la civilisation en France,* 27e leçon.

2. Omnis anima subdita sit potestatibus sublimioribus. Saint Paul n'ajoute pas « Dum sint justæ ».

3. « Non bonis tantum et modestis, verum etiam discolis dominis reverenter subditos esse ». Donc obéissance sans réserve, même aux pouvoirs injustes, voilà le principe apostolique.

2. — Saint Thomas y fait des réserves importantes, dans l'ordre purement humain, en dehors des applications du principe : « Il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes », en vertu duquel un gouvernement n'a pas le droit de se faire obéir quand il commande quelque chose contre l'ordre de Dieu.

Aux deux questions fondamentales soulevées par la différence à faire entre le gouvernement juste et le gouvernement injuste, et qui sont : 1° Tout pouvoir, même injuste, vient-il de Dieu ? 2° Les chrétiens sont-ils obligés d'obéir à tous les pouvoirs, même aux pouvoirs injustes ? saint Thomas répond ainsi :

Le pouvoir, pris en soi et dans son essence, vient de Dieu ; mais, d'une façon relative, il peut n'en pas venir dans deux cas : si l'action qui l'a établi est injuste et si l'usage en est injuste. (C'est la distinction classique du pouvoir usurpé et de l'abus du pouvoir légitime). Ces deux sortes de pouvoirs, mal acquis et abusifs, ne viennent pas de Dieu d'une manière directe et positive, mais « permissivement » (« permissive »), comme le mal lui-même (1).

1. *Comm. Sentent.* sup. XLV distinct., 9. 1, a. 2.

Les sujets ont le droit de repousser et de détrôner leurs maîtres quand ceux-ci se sont emparé du pouvoir par la violence, ou s'en sont rendus indignes par l'abus qu'ils en ont fait, en commandant quelque chose de contraire à la vertu, auquel cas les sujets sont tenus de désobéir, ou en commandant quelque chose outre son droit ; dans ce dernier cas, les sujets ne sont tenus ni d'obéir ni de désobéir.

Ainsi saint Thomas limite le sens absolu du mot de saint Paul : « Toute puissance vient de Dieu » ; il reconnaît des bornes au pouvoir du prince, il autorise dans certains cas la déposition du mauvais prince par ses sujets ; dans son commentaire de la politique d'Aristote il va même jusqu'à faire de l'insurrection un devoir. En cas de tyrannie, dit-il, « *Virtuali moverent seditionem rationabiliter et peccarent si non moverent* (1) ». Il dit ailleurs : « Le gouvernement tyrannique n'est pas juste, puisqu'il n'est pas ordonné pour le bien commun, mais pour le bien de celui qui gouverne, et par conséquent le renversement de cette sorte de gouvernement n'a pas l'essence de la sédition... C'est plutôt le tyran qui est séditieux... » (2). Malgré son aversion pour le tyran, saint Thomas en repousse le meurtre (3) et n'encourage pas la sédition qui, si elle échoue, trou-

1. Expos. I. V. lec. 1 § 2.
2. *Summ. théol.* 2-2-9. XLII, a. 3.
3. V. *Les doctrines sur le tyrannicide*, p. 34.

ble inutilement le peuple et redouble la fureur du prince et, si elle réussit, peut être suivie de dissensions mettant en péril les plus chers intérêts du peuple, ou amener l'avènement d'un roi plus cruel.

C'est seulement quand la tyrannie dépasse toute borne que le peuple a le droit de secouer ses fers.

§ 4. — *Doctrines de la résistance pendant la Renaissance et la Réforme.*

C'est au XVIe siècle que la théorie de la résistance prend dans les doctrines politiques et philosophiques son plus large essor, et obtient son plus complet développement. Elle y est à la fois énergiquement et l'on peut dire unanimement adoptée : Luther et Calvin sont seuls à la repousser.

Machiavel n'en parle pas, car la question ne se pose même point pour lui ; ce qui a été dit sur cet auteur (1), à propos du tyrannicide, suffit pour convaincre qu'il admet sans hésiter la résistance armée.

I. — *La résistance dans la politique protestante.*

1. — *Prohibition de la résistance par Luther et Calvin.* A. — *Luther*, qui comptait d'ailleurs sur le pouvoir civil pour accomplir sa réforme, et le défendait contre le peuple et l'Eglise, est tellement partisan de l'ordre établi qu'il ne veut pas même d'une

---

1. V. p. 37.

réforme religieuse si elle n'est pas provoquée et réalisée par le prince. « Tourne tes regards vers l'autorité, dit-il à l'homme du peuple ; tant qu'elle ne met pas la main à l'œuvre, et qu'elle ne commande pas, laisse reposer ta main, ta langue et ton cœur, et ne te mêle de rien.

Mais si tu peux décider l'autorité à se mettre à l'œuvre et à ordonner, fais-le. Si elle ne veut pas, tu ne voudras pas non plus. Si tu persistes néanmoins, tu es déjà injuste et pire que l'autre parti. Je tiendrai toujours avec le parti, quelque injuste qu'il soit, qui subit la révolte, et contre le parti, quelque juste qu'il soit, qui la fait » (1).

Ainsi Luther prohibe d'une façon absolue la résistance, tandis que la théologie scholastique admettait la résistance pour une cause juste contre une cause injuste. Pour Luther, ces deux circonstances ne justifient jamais l'insurrection :

« L'insurrection, dit-il, n'est bonne en aucune manière, elle n'amène jamais l'amélioration que l'on cherche par elle. Elle n'a pas de discernement et d'ordinaire elle frappe les innocents plutôt que les coupables. Aussi la révolte n'est-elle jamais juste, si juste qu'en soit le motif. Elle produit plus de mal que de bien ; comme dit le dicton : le mal produit le pire. L'autorité et le glaive, dit saint Paul, sont institués pour punir les méchants et protéger les bons, et empêcher la révolte.

---

1. Luth. *Œuv. Hall.*, 1744, t. X, p. 413.

Mais quand se lève le Seigneur *Omnes,* il ne sait ni trouver ni tenir la distinction entre les bons et les méchants. Il frappe dans la masse au hasard, et ne peut rien faire sans commettre les plus grandes iniquités » (1).

Luther mit en pratique ses théories, et quand il fut pris pour arbitre entre les seigneurs et les paysans, tout en reconnaissant que les demandes de ceux-ci n'étaient point « contraires au droit naturel et à l'équité » (permission de chasser et de pêcher, modération des corvées, possession en propre des fonds de terre, prise à bail des fonds d'autrui, abolition du droit payé au seigneur à la mort du père, etc...), il prit parti contre eux, parce qu'ils voulaient arracher à l'autorité satisfaction par la violence.

« Nul n'est juge dans sa propre cause, dit-il, les fautes de l'autorité n'excusent pas la révolte » (2).

B. — *Calvin* rapporte à Dieu même l'institution des gouvernements et prescrit l'obéissance sans limite, non seulement à l'autorité légitime, mais encore à la tyrannie. Il n'admet comme limites à l'autorité des rois que celles qui sont établies par la constitution des Etats.

« S'il y avait en ce temps-ci magistrats constitués pour la défense du peuple, pour réprimer la trop grande cupidité et licence des rois,... à ceux qui seraient constitués en tel état, tellement je ne défen-

1. Luth. *Œuv. Hall.*, 1744, t. X, p. 413.
2. *Lettre aux Paysans.*

drays de s'opposer et résister à l'intempérance ou cruauté des rois, selon le devoir de leur office, que même s'ils dissimulaient, voyant que les rois désordonnément vexassent le povre populaire, j'estimerais devoir accuser de parjure telle dissimulation, par laquelle malicieusement ils trahiraient la liberté du peuple » (1). Mais Calvin n'admet pas qu'un simple particulier, « une personne privée » résiste.

2. — *Proclamations du principe de la résistance par les protestants.* — A. — Loin de suivre l'exemple de Luther et de Calvin, leurs disciples prônent hardiment la résistance : c'est par exemple *Hotman* qui pense qu'un peuple peut toujours déposer son roi et en créer un autre à la place quand bon lui semble, c'est aussi *Buchanan*, c'est surtout *Hubert Languet*. Nous avons vu dans les doctrines du tyrannicide que la plupart des écrivains de ce temps vont jusqu'au meurtre politique.

Il est inutile de revenir sur ce sujet, mais il est important de signaler ici que « nous entrons maintenant dans la politique moderne, dit Janet. Nous allons voir paraître dans toute sa hardiesse et avec une remarquable netteté le principe de ce nouveau droit politique, d'où doivent sortir les révolutions d'Angleterre, d'Amérique et de France ».

B. — C'est dans le *Vindiciæ contra tyrannos* de

1. *Calv. Instit. chrét.*, 31.

Junius Brutus, attribué à *Hubert Languet* (1), et traduit en français en 1581 par François Estienne sous le titre « *De la puissance légitime du prince sur le peuple* », que ce principe est le mieux posé.

a) Dans ce livre on trouve combinés l'esprit juridique et l'esprit biblique ; le droit civil y sert d'introduction au droit politique : un élément nouveau, le contrat, prend place dans la théorie des gouvernements jusqu'alors faite par les uns en considérant le pouvoir civil comme émanant du pouvoir ecclésiastique, par les autres comme institué directement par Dieu et cédé par le peuple aux princes.

b) Hubert Languet aborde successivement l'étude de la résistance sous trois aspects : 1° Droit de *non-obéissance* reconnue par les apôtres. « Les sujets doivent-ils obéir au prince quand il commande quelque chose contre la loi de Dieu ? »

2° Droit de *résistance* dans les limites de la foi religieuse. « Est-il permis de résister à un prince qui commande quelque chose de contraire à la loi de Dieu ? »

3° Droit de résistance absolu, au point de vue purement politique, à la violation des droits naturels. « Est-il permis de résister à un prince qui opprime l'Etat ? »

1° Pour établir le droit de non-obéissance, Hubert Languet remarque que l'Ecriture montre dans l'ins-

1. Voir l'analyse plus complète de l'ouvrage dans Janet, II, 32 et s. et dans Labitte, p. LVII.

titution des rois un double contrat: 1o un contrat entre Dieu, d'une part, et de l'autre, le roi et le peuple, convention qui lie en même temps le roi et le peuple envers Dieu; 2o un contrat distinct du premier, entre le roi et le peuple. « En regem quem elegistis et petiistis. Ecce Deus ponit regem eum super vos. Obedite et servite Deo tam vos quam rex vester qui est super vos... Aliquin et vos et rex vester peribitis » (1).

Le prince, institué en vertu d'un contrat avec Dieu, n'est autre chose que son vassal. S'il agit contre lui il mérite d'être privé de son fief, comme un vassal qui agit contre son seigneur, et ses sujets ne sont pas tenus de lui obéir; bien plus, en lui obéissant ils seraient rebelles à Dieu, comme le seraient des serfs qui prendraient les armes pour leur seigneur contre leur roi.

2o C'est encore sur le premier contrat qui lie conjointement, le roi et le peuple envers Dieu que Hubert Languet fonde le droit de résistance, et non plus seulement le droit de désobéissance.

Dans ce contrat, en effet, le roi et peuple s'engagent solidairement envers Dieu à observer sa loi et à conserver son temple. Si l'une des parties manque à l'obligation, le stipulateur, Dieu, fait valoir son droit auprès de l'autre, sur qui rejaillit la faute du premier.

« Si Israël abandonne Dieu sans que le roi s'y

1. I *Rois*, 13, 14, 23, c. XII.

oppose, celui-ci est responsable de la faute d'Israël, et si le roi adore des dieux étrangers, sans qu'Israël le retienne et le force au devoir, Israël est responsable. »

De ce contrat naît donc le droit de résistance dans les limites de la foi religieuse, car le peuple ne doit pas se laisser entraîner par son roi au culte de dieux étrangers. Il faut remarquer ici que ce droit de résistance par les armes, non contesté dans l'antiquité, avait disparu de la science politique depuis l'Evangile. Pour la seule résistance que l'Eglise permettait, la résistance ecclésiastique, il fallait que le peuple fût délié de son serment de fidélité par le pape ; ici au contraire le peuple se délie lui-même parce qu'il est contractant avec Dieu, en même temps que le roi, et garant envers Dieu de la conduite du roi.

Mais Hubert Languet ne va pas encore jusqu'au droit d'insurrection pour le peuple « cette bête à mille têtes » ; la résistance doit être faite par les magistrats qui représentent le peuple et qui sont comme des surveillants des rois. Dans le cas où la majorité des magistrats fait cause commune avec le roi, la minorité, ou même un seul, peut résister, puisque chaque magistrat (c'est-à-dire chaque province ou chaque ville) s'est individuellement engagé à respecter le contrat. Les individus au contraire ne sont pas liés, ni comme contractants ni comme garants, par ce contrat passé entre Dieu et l'universalité du peuple. C'est seulement quand les magis-

trats donnent le signal et l'exemple de la résistance que le peuple doit les suivre et les aider.

3° L'extension de la résistance à la violation de tous les droits naturels, le « principe de ce nouveau droit politique d'où doivent sortir les révolutions » des temps modernes est fondée sur le second contrat qui lie le prince au peuple, et dans lequel ce dernier n'est pas seulement garant, mais partie. Le principe, d'ailleurs, que c'est le peuple qui crée les rois, n'est pas nouveau : il était admis par la plupart des jurisconsultes qui expliquaient l'origine de l'empire par une cession du peuple romain ; mais on ajoutait que cette cession impliquait l'abandon de la souveraineté et que la prescription pouvait être opposée à toute revendication du peuple, tandis qu'Hubert Languet répond avec force qu'il n'y a pas de prescription contre le peuple. Dans le contrat entre le peuple et le roi la seule fin de l'empire est l'utilité du peuple : ce n'est pas un honneur, c'est une charge. Les rois ne sont que les gardiens et les conservateurs de la loi. « Les lois ont été instituées par des magistrats sages et prudents, afin qu'elles fussent la règle selon laquelle les princes doivent juger ; et pour empêcher que le prince ne violât la loi, on lui associa les grands, et le conseil public que nous rencontrons dans toutes les formes de gouvernements. La loi est l'âme du roi : c'est par elle qu'il se meut, qu'il sent et qu'il vit. Le roi est le corps de la loi. La loi est la raison commune des sages. Elle est la pensée même, et, comme la pensée est une par-

tie de la raison divine, celui qui obéit à la loi obéit à Dieu. Ce n'est pas ce que le roi ordonne qui est juste, mais un roi devient juste lorsque ce qu'il ordonne est juste en soi. »

Le peuple n'a cédé la souveraineté qu'à la condition que le roi en userait pour le bien du peuple ; en retour, il s'engage à obéir si les obligations que le roi promet de remplir sont exécutées. Le peuple s'engage sous condition, le roi purement et simplement ; le premier est délié si la condition n'est pas remplie.

Les princes qui violent le pacte sont des tyrans, on a le droit de leur résister, mais il faut distinguer : aux tyrans *absque titulo*, on peut résister en vertu du droit naturel qui autorise la défense de la vie et de la liberté menacées ; les particuliers eux-mêmes peuvent se soulever contre lui ; aux tyrans *ab exercitio*, il ne faut résister par les armes que quand tous les autres moyens échouent : ils peuvent être déposés et la sédition qui s'élève contre eux est juste ; mais contre ces tyrans les magistrats seuls ont le droit de résistance et, s'ils font cause commune avec eux, le peuple doit s'incliner (La conclusion d'Hubert Languet a été citée dans la partie qui traite du tyrannicide) (1).

1. V. p. 38.

II. — *La résistance dans la politique catholique de la Ligue.*

Les auteurs catholiques proclament tout aussi bien que leurs adversaires le droit de résistance politique, et vont comme eux, on l'a vu déjà pour Boucher et Mariana, jusqu'au tyrannicide (1).

1. — Le jésuite *Suarez*, écrivain le plus considérable de l'ordre, et dont l'éclectisme résume et représente le mieux, en continuant la tradition sacrée, « le travail conservateur et conciliateur du moyen âge », admet dans son traité *De legibus* la résistance armée au cas où la royauté dégénérerait en tyrannie.

De plus dans la discussion où il se demande si la loi est obligatoire par elle-même, dès sa suffisante promulgation, ou si elle ne l'est que par l'acceptation du peuple, tout en préférant la première solution il y admet trois exceptions :

« 1° Si la loi est injuste, car une loi injuste n'est pas une loi, et non seulement elle n'oblige pas à l'acceptation, mais, même acceptée, elle n'obligerait pas ;

2° Si la loi est trop dure, car on peut alors présumer vraisemblablement que la loi n'a pas été portée par le prince avec l'intention absolue d'obliger, mais plutôt pour en faire l'essai ; or, dans cette supposition, on peut toujours commencer à ne pas l'observer ;

1. V. p. 40.

3° Si, de fait, la majorité du peuple a cessé de l'observer, lors même que les premiers qui ont commencé auraient péché, la minorité n'est plus tenue d'observer ce que la majorité a abandonné, car on ne peut supposer que le prince ait le dessein d'obliger tel ou tel, lorsque la communauté a cessé d'obéir. »

2. — *Boucher*, dans son *De justa abdicatione*, consacré à justifier l'acte de la Ligue qui avait chassé le roi, admet que le pouvoir ecclésiastique peut déposer les mauvais rois et délier les sujets de leur serment de fidélité. Il pense, comme Languet, que les rois ont été établis par les peuples, et admet comme lui un double contrat. « Aucune guerre civile n'est plus juste, dit-il, que celle qu'on entreprend pour ses autels et ses foyers. La rébellion juste n'est plus une rébellion. »

III. — *La résistance et les philosophes.*

La *Boëtie*, dans la *Servitude volontaire*, écrite avant les traités d'Hotman et de Languet, mais imprimée seulement en 1578, dans les *Mémoires de l'Estat de France* (1) et *Erasme* dans ses *Adages* (2), s'élèvent contre la tyrannie et en font retomber la responsabilité sur les peuples qui la supportent tandis

1. Œuvres de la Boëtie publiées par Fougère en 1846.
2. *Adages.* « *Fons occipitio prior...* » *et* « *Scarabæus aquilam querit* ».

qu'ils n'ont qu'à résister aux tyrans pour s'en délivrer. *L'Hopital*, dans son mémoire de 1570 sur le *But de la Guerre et de la Paix* sans prendre parti pour la révolte, excuse les révoltés qu'il appelle sans cesse : « Ces pauvres gens » ! « C'est la nécessité, dit-il, la plus juste et inviolable de toutes les lois, qui leur a mis les armes à la main ; et puisqu'ils sont hommes et non pas anges, trouve-t-on étrange que comme hommes au cœur desquels est divinement gravée cette première loi de la nature, de défendre sa vie et liberté contre l'oppression, ils se soient voulu munir et défendre contre ceux qui les voulaient ruiner et opprimer » ?

Bodin qui, comme on l'a vu déjà (1), permet parfois le meurtre du mauvais prince, n'ajoute pourtant rien à la théorie d'Aristote quand il traite des révolutions (2).

§ 5. — *La résistance dans les temps modernes.*

A partir du XVIIe siècle l'éclat qu'avait pris au siècle précédent le droit de résistance dans les doctrines politiques et philosophiques va sans cesse en se ternissant et si l'on y voit encore la résistance admise et érigée en droit, elle y est plus souvent honnie et finalement ramenée à un fait parfois justifiable.

---

1. V. p. 42.
2. Bodin. *Rép.*, l. IV, C. 1. V. Jan., II, 125.

I. — *La résistance en Angleterre et en Ecosse.*

En Angleterre *Hobbes* et *Locke*, qui écrivent le premier contre la révolution anglaise et le second pour la défendre et la justifier, ont sur la résistance des doctrines opposées.

1. — *Hobbes* (1) le premier imagine de chercher dans un état naturel antérieur à la société civile son origine, qu'il n'attribue d'ailleurs qu'à la crainte et à l'intérêt.

A. — Le pouvoir civil est essentiellement un pouvoir absolu, qui appartient à l'Etat en vertu d'un pacte conclu entre tous les hommes convenant de lui transmettre sans réserve le droit et le pouvoir qu'ils ont de se gouverner eux-mêmes. Tous promettent ainsi et par là-même de ne point résister à la puissance publique, et Hobbes ne reconnaît aucun droit aux sujets contre le prince : la multitude en effet n'est point ici souveraine ; l'acte primitif qui constitue le pouvoir civil n'est pas un contrat entre elle et le pouvoir; le contrat n'existe qu'entre les membres de la multitude s'engageant les uns par rapport aux autres à ne pas résister à l'individu ou au corps chargé de l'autorité souveraine.

Les sujets ne peuvent donc déposer leur prince, établi par la volonté de la multitude, car le peuple

1. *Léviathan, de civit.*, C. XVIII, 5•; C. XXI entier. *De cive, imper.*, C. VI, xx.

s'est dissout aussitôt qu'il a eu institué le gouvernement et n'est plus rien en face de lui.

B. — Mais si Hobbes proscrit en principe la résistance, il l'admet pourtant exceptionnellement dans plusieurs cas bizarrement choisis :

1° Il admet d'abord d'une façon générale que la limite de l'obéissance est le point où le sujet aimerait mieux mourir qu'obéir, car ayant constitué le souverain pour se conserver sain et sauf, il a évidemment excepté de tout ce qu'il a livré au souverain sa propre vie et n'est pas tenu de la lui donner, de se tuer si le souverain l'ordonne, ni par conséquent à faire rien qui lui paraisse plus dur que la mort ;

2° Il admet aussi qu'on puisse refuser de « combattre l'ennemi public », quand le souverain l'ordonne, si l'on offre quelqu'un pour le faire à sa place car alors on ne fait point défaut à l'Etat et « il faut, dit-il, retrancher quelque chose du droit absolu, en faveur de la timidité naturelle de certains hommes, qui ont pour ainsi dire des âmes de femmes » ;

3° Il permet encore la résistance dans le cas suivant : quoique personne n'ait le droit de prendre les armes pour défendre contre l'Etat un tiers soit coupable, soit innocent, il est licite pour des individus qui viennent de commettre un crime capital contre l'Etat et qui sont par conséquent menacés de mort s'ils ne résistent pas, de se réunir et de prendre les armes, car ils ne font que défendre leur vie, ce qui est également permis au coupable et à l'innocent.

L'injustice a consisté seulement dans la violation de la loi : la prise d'armes et la résistance ne sont pas un crime nouveau.

Ainsi dans la doctrine de Hobbes les droits sacrés, sont entièrement abandonnés au souverain puisque la limite de l'obéissance est reculée jusqu'à l'endroit où la mort semble préférable, tandis que le privilège de la résistance est accordé à la lâcheté et au brigandage ;

4° Voici enfin une dernière exception au principe d'obéissance, qui a, comme la première, un caractère général, tandis que les autres ne sont que des cas particuliers, mais qui peut entraîner beaucoup plus loin qu'elle. « L'obéissance des sujets, dit-il, ne dure qu'autant que dure le pouvoir de les protéger, car aucun pacte ne peut détruire le droit de se protéger soi-même, lorsque personne n'est là pour le faire. » En conséquence le citoyen a le droit de se soumettre à son vainqueur, s'il est fait prisonnier à la guerre et qu'il ne puisse se sauver qu'à cette condition. De même, la puissance civile, quoique immortelle de sa nature, ayant en elle-même, par la passion des hommes, des causes de dissolution, si un monarque, par exemple, renonce au pouvoir pour lui et pour sa postérité, le peuple retourne en ce cas à la liberté naturelle. De même encore si un monarque vaincu se déclare le sujet du vainqueur, les citoyens sont délivrés de l'obéissance à son égard ; mais ils doivent alors obéissance au vainqueur.

2. — *Locke* (1), comme Hobbes, remonte à l'état de nature, mais tandis que pour Hobbes tous les principes de la société sont l'effet de la convention, pour Locke ils tiennent à la nature même, la société naturelle existant avant la société civile.

A. — Pour Locke il y a une limite au pouvoir, c'est le devoir : une personne n'a le droit de se servir du pouvoir qu'on lui donne que pour une certaine fin et pour tout ce qui est utile à cette fin, non pour ce qui lui est contraire ; le pouvoir souverain d'une société ne pourra rien contre l'objet de son institution ; sa limite c'est la limite même des lois de la nature pour la défense desquelles il existe.

B. — C'est le peuple qui institue le pouvoir législatif et dès lors ce dernier est le souverain de fait ; mais pour Locke le peuple n'abdique pas, par le fait même de cette institution, tous ses droits, comme dans l'opinion de Hobbes, où il cesse alors d'être souverain et devient sujet, sans garder le droit de contrôler le gouvernement auquel il a conféré un droit absolu ; le peuple ici au contraire a conservé le droit de se défendre contre toutes les entreprises dirigées contre lui, même par les législateurs. « Il s'est réservé implicitement un droit : c'est lorsqu'il n'y a point d'appel sur la terre, le droit d'examiner s'il y a juste sujet d'en appeler au ciel » (2).

Cet « appel au ciel », ce n'est plus la supplication

1. *Essais sur le gouvernement civil*, C. XVIII entier.
2. *Essai sur le gouvernement civil*, C. XIII. X.

anodine préconisée, au moyen âge, comme *ultimum remedium*, c'est le droit de résistance armée, c'est le « principe du droit mystérieux des révolutions ».

C. — Locke l'admet contre le pouvoir exécutif lorsqu'il altère le pouvoir législatif qui est « l'âme du corps politique, qui maintient la vie de ce corps ; si elle est changée, le corps se dissout et le peuple rentre dans sa liberté et dans le plein droit de songer à sa conservation, de pourvoir à ses besoins. »

Il l'admet aussi contre les abus et les empiètements du pouvoir législatif quand ce dernier se met en état de guerre avec le peuple en s'efforçant de ravir et de détruire les choses qui lui appartiennent en propre.

Locke prend soin de réfuter l'objection que le peuple se rend ainsi coupable de rébellion : « Le peuple en changeant le pouvoir législatif élève lui-même le plus fort rempart contre la rébellion, car les vrais rebelles sont ceux qui violent les lois ». Celui qui emploie le premier la force contre le droit se met par là même en état de guerre avec celui qu'il attaque : dès lors tous les liens, tous les engagements précédents sont rompus, tout autre droit cesse, hors le droit de se défendre. C'est au peuple qu'il appartient de juger s'il a été offensé par un pouvoir auquel il a donné commission.

3. — *Hutcheson*, qui passe pour le fondateur de la philosophie écossaise, considère comme de purs rêves de flatteurs les théories du droit divin et de l'inviolabilité royale. Ce sont les droits des peuples qui

sont les plus imposants et les plus sacrés ; il leur permet donc de défendre ces droits contre leurs chefs, quels qu'ils soient, par la force et l'insurrection, mais seulement à défaut d'arbitre possible, car il faut éviter d'être juge en sa propre cause.

II. — *La résistance dans l'Ecole du Droit naturel.*

Les écrivains de cette école sont peu favorables à la résistance politique et ne l'admettent qu'avec réserve, comme on va le voir à propos de Leibniz ; mais on doit remarquer que pour l'un d'eux, Spinoza, la résistance, quoiqu'il la prohibe, devrait être toujours légitime, d'après sa propre notion du droit.

1. — *Leibniz* est loin d'être un partisan du pouvoir absolu d'un roi, s'il ne doit avoir aucune limite, aucun frein ; et tout en conseillant l'obéissance, il répète à plusieurs reprises que les princes qui abusent de leur pouvoir sur leurs sujets ne sont jamais à l'abri du poignard d'un assassin. « J'ai coutume de dire qu'il serait bon que les princes fussent persuadés que les peuples ont droit de leur résister, et qu'au contraire les peuples fussent persuadés de l'obéissance passive. Cependant je suis du sentiment de Grotius, et je crois que régulièrement on doit obéir » (1).

C'est, semble-t-il, préoccupé par la nécessité de légitimer la Révolution qui a renversé Jacques II, et

1. Lettres à Boinebourg, novembre 1695. *Klopp.* VII, 119.

l'établissement de Guillaume d'Orange et après lui l'avènement possible de la maison de Hanovre au trône d'Angleterre, que Leibniz écrit : « Les nations ne sont pas obligées de se laisser ruiner par le caprice et la méchanceté d'un seul. Cependant il ne faut pas venir à la résistance que lorsque les choses sont arrivées à de grandes extrémités » (1).

2. — *Spinoza.* — « Entre la doctrine de Hobbes, qui fonde le droit sur la force, et la doctrine de Grotius et de Leibniz qui le fonde sur la loi naturelle, se place une doctrine intermédiaire qui essaye de concilier l'une et l'autre, en considérant l'homme successivement sous ces deux aspects, et en partant du droit de la force pour s'élever au droit de la raison » (2).

A. — C'est la doctrine de Spinoza, qui confond le droit avec la puissance :

« La puissance par laquelle les choses naturelles sont et continuent à être n'est autre chose que la puissance même de Dieu. Or Dieu possède un droit souverain sur toutes choses ; et ce droit c'est sa puissance même, considérée comme absolument libre de tout obstacle. Il suit de là que chaque chose naturelle a autant de droit qu'elle a de puissance, car sa puissance n'est qu'une portion de la puis-

1. Lettre à Burnet de Kemmey, 26 mars 1706. *Klopp*, IX, 217.

2. Jan. II, 248.

sance de Dieu, et elle participe au droit souverain de Dieu, en proportion même de la puissance qu'elle possède. »

B. — Les hommes, cédant à l'Etat leur droit naturel, l'Etat a un droit absolu, puisque tous, quand ils agissent obéissent à leur nature qui n'est qu'une partie de la nature universelle ; ils ont tous le droit d'agir comme bon leur semble et d'aller où leur intérêt les pousse, car ils ne font rien qu'en vertu de leur puissance naturelle et par conséquent de leur droit. Le seul droit que se réserve le sujet, c'est celui de penser librement, mais sans que sa pensée se manifeste par des actes constituant une rébellion. « Ce qui distingue ma politique de celle de M. Hobbes, dit Spinoza, c'est que je conserve le droit naturel même dans l'état civil, et que je n'accorde de droit au souverain sur les sujets que selon la mesure de sa puissance. »

C. — « Mais, répond M. Janet, si le droit n'est autre chose que la puissance, c'est-à-dire la force, et si ce droit subsiste dans l'état civil comme dans l'état naturel, on ne voit plus quelle peut être la différence de ces deux états. J'aurai le droit de tout faire contre l'Etat, si je le peux, comme l'Etat aura le droit de tout faire contre moi, s'il le peut. » Ainsi Spinoza, qui prohibe la résistance, semble bien au contraire devoir logiquement et forcément l'admettre.

III. — *La résistance en France.*

1. — *Prohibition de la résistance par Bossuet et Fénelon.*

Bossuet, tout en accordant que le gouvernement doit son origine au sacrifice que fait chaque individu de sa force particulière au souverain, est loin d'admettre cependant que le peuple soit la source de la souveraineté.

La souveraineté ne commence qu'au moment où finit l'anarchie, et avant le gouvernement il n'y a qu'anarchie ; donc il n'y a pas de souveraineté dans le peuple. La souveraineté est précisément le pouvoir né de l'abandon et du renoncement que chacun fait de sa force individuelle : elle implique donc la soumission nécessaire et l'abdication complète de la multitude (1). Mais Bossuet repousse la doctrine du pacte, et c'est dans les rapports naturels des choses, et dans l'ordre essentiel des créatures qu'il voit la raison de leur dépendance. Le principe de la souveraineté est en Dieu même. Dieu est le roi des rois, et à l'origine il a été le seul roi des hommes. Tous les pouvoirs humains, quels qu'ils soient, ne sont que des émanations de ce premier pouvoir : ils ne sont légitimes que parce qu'ils le représentent en quelque degré. C'est là qu'est le seul fondement de leur droit (2).

1. *Cinq. avert. aux protestants*, XLIX.
2. Polit. L. II. art. 1, prop. 2 et 6.

Bossuet refuse donc de reconnaître au peuple le droit de déposer le souverain et de lui faire la guerre, sous aucun prétexte, même pour religion. Il admet, bien entendu, l'application du principe « Il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes », mais il n'y a jamais aucun cas où il soit permis de se révolter.

Fénelon admet comme Bossuet que l'autorité vient de Dieu, qu'elle doit être sacrée, quelle que soit sa forme, et qu'il est interdit au peuple de ne rien entreprendre pour en changer les conditions.

2. — *Silence des écrivains politiques sur la résistance.*

Il a été dit déjà (1) qu'au XVIII[e] siècle la politique ne traite pas la question de la résistance ; il suffit de faire ici remarquer à propos de Rousseau que la doctrine du *Contrat Social* n'implique pas forcément, comme on serait tenté de le croire, le droit de résistance armée puisque Kant qui admet ce contrat (2) prohibe au contraire l'insurrection.

1. Voir p. 26.

2. Lorsqu'on dit que Kant admet la théorie du *Contrat Social* il faut préciser et remarquer qu'il n'admet ce contrat qu'à titre de pure idée.

« L'acte par lequel un peuple se constitue lui-même en Etat, ou plutôt la simple idée de cet acte, qui seule permet d'en concevoir la ligitimité, est le contrat originaire, en vertu duquel tous (*omnes et singuli*), dans le peuple, déposent leur liberté

IV. — *La résistance et les philosophes allemands.*

1. — *Kant* prohibe d'une façon absolue l'insurrection.

A. — Il dit dans la *Doctrine du Droit* (1) :

« Il n'y a contre le suprême législateur de l'Etat aucune résistance légitime de la part du peuple, car il n'y a d'état juridique possible que grâce à la soumission de tous à sa volonté législative pour tous. On ne peut donc admettre en aucune manière à son égard le droit de sédition, encore moins celui de rébellion, et, moins qu'aucune chose, celui d'attaquer en lui, comme individu, sous prétexte d'abus de pouvoir, sa personne ou sa vie » (2).

La condamnation de la résistance est faite aussi d'une façon absolue par Kant dans son étude sur les *Rapports de la théorie à la pratique* (3). Toute résistance à la puissance législative suprême, toute révolte, traduisant en actes le mécontentement des sujets, tout soulèvement ayant le caractère d'une rébellion est le crime le plus grand et le plus condamnable

extérieure pour la reprendre aussitôt comme membres d'une république, c'est-à-dire du peuple en tant qu'Etat (*universi*) » *Doctrine du Droit*, paragraphe 46.

1. *Doctrine du Droit*, paragraphe 49 : Remarque générale sur les effets juridiques qui résultent de la nature de la société civile. Barni, 177.

2. Barni, 180.

3. De ce proverbe : cela peut être bon en théorie, mais ne vaut rien en pratique, II, corollaire. Barni, 365.

que l'on puisse commettre dans un Etat, car il en ébranle les fondements; et cette défense de résistance est absolue; elle s'applique même au cas où le gouvernement dégénère en tyrannie.

B. — La théorie de Kant sur la résistance peut se formuler en deux propositions :

1° *Le peuple ne peut se protéger lui-même par le moyen des armes contre un pouvoir dont il ne doit pas rechercher si l'origine est légitime.*

C'est ainsi que Kant écrit (1) que la formule « Toute autorité vient de Dieu » n'indique pas le fondement historique, l'origine du pouvoir, mais qu'elle représente une idée ou un principe de la raison pratique, « à savoir qu'on doit obéir au pouvoir législatif actuellement existant, quelle qu'en puisse être d'ailleurs l'origine », car il est oiseux pour le peuple et dangereux pour l'Etat de discuter cette origine ; le droit du pouvoir à l'obéissance du peuple pourrait, dans le système contraire, toujours être mis en question ; il n'y aurait plus de pouvoir public possible et plus de société civile possible, société qui n'existe que si la puissance suprême est obéie sans conteste. Le maître de l'Etat n'a que des droits vis-à-vis des sujets et n'a point de devoirs.

Ainsi en cas de violation de la loi d'égale répartition des charges de l'Etat, les sujets peuvent bien opposer au pouvoir des plaintes, mais jamais la résistance.

---

1. Barni, 177.

De même quand une révolution a eu lieu, l'illégalité de l'établissement de la nouvelle constitution ne saurait dispenser les sujets de l'obligation de se soumettre au nouvel ordre des choses.

D'après Kant, en effet, c'est un devoir pour les hommes d'entrer dans une société juridique, c'est-à-dire régie par des lois, et c'est pour eux un devoir absolu d'obéir à celui qui a le commandement suprême et le pouvoir législatif : le peuple est punissable de rechercher publiquement et de révoquer en doute le titre de son acquisition, afin de résister au cas où ce titre viendrait à lui manquer. Le précepte : « Obéissez à l'autorité qui a puissance sur vous » est un impératif catégorique, car l'idée d'une souveraineté, d'une volonté collective se donnant à elle-même des lois, est une chose sainte. La représentation réelle de cette constitution juridique par un peuple qui se donne des lois, quoique imparfaite, est sacrée comme cette constitution même, car il faut appliquer à toutes les constitutions le bénéfice de l'inviolabilité, sans quoi toutes pourraient être renversées comme imparfaites, car tout objet d'expérience est toujours infiniment inférieur à l'idée pure.

Les constitutions doivent s'améliorer par des réformes, non par des révolutions ; si le peuple en appelle à la force, il détruit par là toute constitution juridique.

2° *Le peuple ne peut introduire dans une constitution un article qui permettrait à un certain pou-*

voir de l'Etat de s'opposer au chef suprême, au cas où celui-ci violerait la loi constitutionnelle.

Toute résistance du peuple est illégale (et punissable de mort), car pour être légale il faudrait une loi publique qui la permît, c'est-à-dire qu'il faudrait que la législation souveraine contînt une disposition d'après laquelle elle ne serait plus souveraine et le peuple comme sujet serait déclaré dans un seul et même jugement le souverain de celui dont il est le sujet, ce qui est contradictoire ; il serait juge dans sa propre cause. « Pour qu'une constitution réserve le cas de résistance contre le pouvoir exécutif, il faudrait qu'elle contînt un contre-pouvoir publiquement constitué et que par conséquent il y eût un second chef de l'Etat qui défendît les droits du peuple contre le premier, et ensuite un troisième qui décidât entre les deux. Dire que c'est là une clause sous-entendue par prudence n'est pas admissible ; on ne peut sous-entendre aucun droit dans l'Etat, car toutes les lois doivent être conçues comme émanant d'une volonté publique. »

De plus ce pouvoir contrôlant, pour être efficace et réduire l'autre en cas de besoin, devrait être le plus fort, et serait lui-même en réalité le chef suprême, ce qui est encore contradictoire.

C. — Comme restriction à cette doctrine sévère sur le droit de résistance, Kant admet pour le peuple une résistance légale, mais seulement négative, par ses représentants, contre le pouvoir exécutif : il y a alors simple refus du peuple et non pas une résis-

tance active « par laquelle le peuple arbitrairement réuni contraindrait le gouvernement à suivre une certaine conduite, et par conséquent ferait lui-même acte de pouvoir exécutif » (1).

Il admet aussi la liberté d'écrire, sous la réserve du respect et de l'amour de la constitution.

Il faut remarquer que Kant vivait et écrivait avec prudence dans une monarchie absolue et qu'il professait une horreur profonde pour les excès de la Révolution française (2), mais qu'il semble bien déterminé dans ses opinions surtout par des raisons de principe.

2. — *Fichte*, quoique ce soit un disciple de Kant, aboutit au contraire au droit de révolution, en partant de la notion de contrat social, en vertu duquel tout homme a le droit de se soustraire à la société civile dont il fait partie ; le même droit doit être reconnu à une réunion d'hommes quelconque, et Fichte n'est nullement effrayé de ce qu'on appelle un Etat dans l'Etat. En un mot il admet le droit de sécession dans son sens le plus absolu : si donc ce droit appartient au plus petit nombre, il appartient *a fortiori* au plus grand, et à plus forte raison encore à tous. C'est le droit de révolution.

La légitimité d'une révolution est une question de morale ; sa sagesse une question de psychologie (3).

---

1. Barni, 183.
2. Voir dans *Les Doctrines du tyrannicide* son appréciation sur le meurtre politique, p. 43.
3. Jan., II, 631.

§ 6. — *Conclusion sur la résistance politique.*

La question de la résistance politique semble avoir été mise au point d'une façon définitive au XIXe siècle par M. Janet (1).

Elle peut être résumée ainsi :

I. — *L'insurrection ne peut être admise dans le domaine du droit positif.*

En effet :

1° On ne peut instituer un pouvoir légal de résistance, comme Kant l'a démontré ; car ce pouvoir serait en réalité le pouvoir suprême, et il devrait alors être surveillé par un troisième pouvoir, qu'il faudrait à son tour faire surveiller par un quatrième, et ainsi de suite. Or, ἀνάγκη στῆναι, disait déjà Aristote. Le souverain pouvoir, quel qu'il soit, doit donc être irresponsable et inviolable, au moins légalement ;

2° On ne peut introduire dans la constitution un article autorisant le peuple à se protéger lui-même, au cas où le chef de l'Etat violerait son contrat ; ce serait donner au peuple le droit légal de détruire la constitution quand il lui plaira, car il peut toujours prétendre que le chef de l'Etat n'a pas rempli ses obligations. L'article de la constitution de 1793 pro-

1. Jan. II, 619 et suiv., 630 et suiv.

clamant que l'insurrection est le plus saint des devoirs est la négation de la constitution.

« La sédition légale n'est autre chose que l'état de nature en permanence : quant à dire que c'est une clause secrète et sous-entendue, autant dire qu'il n'y a pas de clause, et que le peuple prend sur lui, en vertu d'un droit premier et supérieur à toute loi, de changer l'ordre légal. » Quant au pouvoir législatif qui résiste et appelle le peuple à l'insurrection au nom de la constitution, il n'agit pas en pouvoir législatif, mais en pouvoir insurrectionnel.

« Il est donc impossible de trouver aucune combinaison qui permette de contraindre par la force, au nom même de la constitution, celui qu'elle déclare chef suprême. Ce problème enferme une contradiction dans ses termes, le souverain ne pouvant être contraint que par quelqu'un de plus fort que lui ; et ce serait alors celui-ci qui serait le souverain et non pas l'autre ».

II. — *Dans le domaine du droit naturel* (en dehors de toute fiction d'insurrection légale et d'une contrainte du souverain par un pouvoir constitutionnel) *le peuple a le droit de se protéger lui-même contre les entreprises de la tyrannie.*

1° On ne peut dire en effet qu' « en fait de souveraineté la possession vaut titre » et que « les décemvirs à Rome en se faisant rois de simples législateurs qu'ils étaient fussent devenus de légitimes souverains et qu'on dût leur obéir et leur livrer

l'honneur et la vie des citoyens sans aucune réclamation ».

On peut donc avoir le droit de demander son titre au gouvernement.

2° Il ne suffit pas non plus qu'un gouvernement ait un titre légal pour être à l'abri de toute résistance et de toute discussion. Il peut abuser du pouvoir en manquant à des clauses d'un contrat, ou en violant le droit naturel. Peut-on dire que le peuple ne doit pas se rendre justice à lui-même et qu'en résistant il rétablit l'état de nature et détruit toute constitution civile en en appelant à la force ; qu'en dehors du gouvernement le peuple n'est plus qu'une multitude confuse sans aucun lien de droit ? Non, car c'est le souverain qui, en violant le droit naturel, en soutenant par la force des usurpations, se fait lui-même juge en sa propre cause, rétablit l'état de nature en manquant à la loi établie et au pacte consenti par lui, détruit toute constitution civile en abusant de la force.

Quant au peuple sans gouvernement ce n'est pas une multitude confuse ; il reste une société, une personne grâce en quelque sorte à la vitesse acquise : les lois, les usages, les mœurs, le sentiment patriotique, les traditions nationales, l'unité de la langue, l'habitude de l'ordre civil, sont autant de liens qui maintiennent cohérente cette multitude et en font un tout, d'où se dégage et au-dessus duquel plane une certaine volonté et une certaine intelligence, une certaine âme en un mot, « l'âme des foules ».

« Il résulte de ce qui précède, qu'il est impossible de considérer comme absolument injuste, dans toute espèce de cas, toute résistance du peuple à ses chefs. Les plus grands gouvernements de l'histoire ont dû leur origine à des mouvements de ce genre ; et il serait difficile de rencontrer aujourd'hui un esprit sérieux qui voulut condamner l'expulsion des Tarquins, la chute des décemvirs, l'émancipation de la Suisse et de la Hollande, la révolution d'Angleterre et la révolution d'Amérique. Cependant tout en reconnaissant ce qui peut être permis au peuple dans de certaines occasions rares et suprêmes, j'avoue que j'hésite (1) beaucoup à appeler du nom de droit cette appel à la force aveugle et ignorante ; cet appel n'est selon moi, qu'une exception à la loi, et non pas un droit... Une insurrection légitime est une explosion du sentiment populaire, c'est en quelque sorte une inspiration, ce n'est pas un droit. » Si, en effet, c'était un droit, ce serait le seul, puisque (sans compter la difficulté de définir ce droit d'insurrection), tous les autres lui seraient soumis, attendu qu'ils sont protégés par le gouvernement, soumis lui-même à l'insurrection.

Mais ici le mot droit est pris dans le sens de droit positif possible ; on peut dire au contraire que l'insurrection, dans tous les cas où elle est reconnue légitime est un droit, dans le sens de droit naturel,

---

1. Jan. *Ibid.*

quoiqu'il n'y ait point de place pour lui, comme pour d'autres droits naturels, dans la législation.

« Si un peuple, en renversant un gouvernement odieux, met à sa place un gouvernement sage, équitable et droit, et s'en contente, il prouve bien par là que ce n'est pas au goût du désordre, mais à un vrai besoin de justice et d'ordre qu'il a obéi ; au contraire un peuple qui ne sait que détruire des gouvernements sans en fonder donne l'exemple d'une mobilité condamnable, dangereuse à la liberté comme à l'ordre. »

La difficulté est de trouver un *critérium* de la légitimité des révolutions. Il a été dit déjà que pour Fichte c'est une question de morale (1). M. Janet pense qu'il n'y a pas de critérium absolu et que c'est une question d'appréciation ; le jugement doit être composé à la fois de légalité et de justice, de droit historique et de droit philosophique, et non pas seulement d'un de ces deux éléments qui pris isolément semblent tous deux conduire à des absurdités (2) : en effet, admet-on le principe absolu de la souveraineté populaire, il s'ensuivrait qu'à chaque période électorale toutes les lois, toutes les institutions seraient suspendues, et que l'humanité recommencerait *a priori* une nouvelle existence, ce qui est inadmissible, car la formation du corps électoral et ses opérations sont elles-mêmes le résultat de la loi. D'un autre côté, le droit historique pris à la

1. Jan., II, 631.
2. Jan., II, 631 et 632.

rigueur entraîne des conséquences non moins extrêmes ; car tant qu'il n'y a pas de constitution écrite, les pouvoirs légaux sont la plupart du temps usurpés sur un état légal antérieur. La monarchie absolue, en France, était un état révolutionnaire par rapport à la féodalité ; le droit historique était pour les grands seigneurs contre Richelieu et Mazarin. Le pouvoir usurpateur devient-il donc légal à son tour pour peu qu'il dure ? S'il en est ainsi, il suffira à une révolution de franchir le premier moment, pour devenir elle-même l'état légal, et, au bout de quelque temps, ce sera l'état historique et traditionnel, au même titre que ce qu'elle a renversé.

De ces deux éléments d'appréciation, le droit historique et le droit philosophique il en est un qui me semble infiniment plus important que l'autre : C'est le droit philosophique ; à lui seul il suffit pour légitimer une révolution, tandis que le défaut de titre légal d'un pouvoir qui gouverne bien ne me paraît jamais devoir justifier une révolution, et les horreurs qui l'accompagnent généralement (1). Ce ne peut être qu'un grief de plus contre un pouvoir qui gouverne mal, mais pas un fondement suffisant pour troubler une société par la guerre civile.

Le véritable critérium de la légitimité des révolutions me paraît devoir être cherché uniquement dans

1. L'absence de titre est une question de forme ; la manière bonne ou mauvaise dont on gouverne est la question de fond, qui doit l'emporter sur la première.

le droit naturel. Une révolution n'est légitime que quand le peuple, ayant demandé d'abord pacifiquement, mais vainement, au pouvoir qui le gouverne avec ou sans titre le minimum raisonnable et matériellement possible de liberté, d'ordre et de justice, auquel tous les hommes, dans un état donné de civilisation, ont un droit naturel, met à la place de ce pouvoir, qui, par mauvaise volonté ou incapacité, reste sourd à ces avertissements réitérés, un pouvoir nouveau, qui, tant par les principes qu'il proclame que par les applications qu'il en fait, donne satisfaction aux besoins légitimes manifestés par le peuple.

C'est au gouvernement qu'il appartient de rendre inexcusable toute révolution par sa conduite : « Plus il y aura de liberté légale dans un pays, plus l'appel aux armes sera injuste et déraisonnable. C'est donc un devoir du gouvernement de désarmer moralement les forces brutales, en satisfaisant au droit de contrôle et de discussion, qui est le véritable droit de défense des sociétés civilisées. « Il y a, dit Cicéron, deux moyens de faire valoir ses droits, la discussion et la force. Le premier est le propre de l'homme, le second des bêtes. » Si l'on ne veut pas que les hommes se servent des armes de l'animal, il faut les traiter comme des hommes » (1).

Un des moyens les plus élémentaires, semble-t-il, pour établir cette liberté légale, et par conséquent

(1) Jan. II, 625.

pour éloigner le péril d'une révolution ou d'une résistance en masse, c'est de permettre la résistance individuelle à l'acte illégal dont il sera traité plus loin, et qui constitue à la souveraineté cette limite nécessaire dont parle Joseph de Maistre, sous sa forme la moins importune.

« En vertu d'une loi divine, il y a toujours à côté de toute souveraineté une force quelconque qui lui sert de frein : c'est une loi, c'est une coutume, c'est la conscience, c'est une simarre, c'est un poignard » (1).

Section III

Proclamations officielles du droit de résistance politique.

Il est intéressant de relever dans l'histoire quelques cas où l'autorité publique elle-même a officiellement adopté la thèse du droit de résistance politique. Sans doute l'autorité qui agissait ainsi était sortie précisément d'une révolution et ne faisait en somme que confirmer les principes qu'elle avait d'abord appliqués ; mais il n'est pas superflu de signaler cette cohérence et cette honnêteté, lorsqu'on répète couramment que l'arrivée au pouvoir change les hommes et leurs opinions.

1. Joseph de Maistre. *Du Pape*.

I — *Dans l'antiquité* ce droit de résistance est érigé en devoir, et poussé jusqu'au tyrannicide dans un curieux décret du Sénat, conservé par l'orateur Andocide et transmis par Démosthènes, altéré sans doute, mais vraisemblablement authentique, le voici (1) :

« Décret du Sénat et du peuple. Prytanie de la tribu Œantide ; Cligènes, secrétaire ; Boethus, épistate ; Démophantus, rédacteur de l'acte. L'effet du présent décret est à partir du Sénat des Cinq-Cents tirés au sort lorsque Cligènes était secrétaire de la première prytanie.

« Si quelqu'un renverse la démocratie qui existe à Athènes ou exerce une charge après le renversement de la démocratie, qu'il soit tenu pour ennemi des Athéniens, et puisse être tué impunément ; que ses biens soient vendus au profit de l'Etat avec réserve du dixième pour le trésor de la déesse ; que le meurtrier du criminel ou son complice soient tenus pour exempts de toute souillure devant les hommes et devant les dieux. Tous les Athéniens jureront dans un sacrifice en forme, par tribus et par dêmes, de tuer celui qui aura fait cette action. Le serment sera en ces termes :

« Je tuerai de ma main, si je le puis, celui qui aura renversé la démocratie dans Athènes ou exercé une charge après le renversement de la démocratie,

1. Egger, 388.

celui qui affectera la tyrannie, ou aidera à un autre à l'établir.

« Si un autre que moi le tue, je le regarderai comme pur devant les Dieux et les Génies, pour avoir tué un ennemi des Athéniens. Je ferai vendre les biens du mort, et j'en attribuerai la moitié au meurtrier sans en rien distraire ni par mes paroles, ni par mes actes, ni par mes votes. Si un citoyen meurt en tuant le tyran, ou dans cette entreprise, je le traiterai lui et ses enfants avec le même honneur qu'ont obtenu Harmodius et Aristogiton, et leurs descendants. Tous les serments qui ont été jurés à Athènes, dans le camp, ou ailleurs contre la démocratie, je les déclare nuls et sans effet.

« Que les Athéniens jurent donc ce serment légal, dans un sacrifice en forme, avant les fêtes de Dionysos. On appellera en outre beaucoup de bonheur sur celui qui l'accomplira ; on vouera au malheur la personne et la race du parjure. »

II. — *Au moyen âge* il a été dit à propos du tyrannicide que le concile de Constance avait admis cette doctrine défendue par le cordelier Jean Petit, malgré l'argumentation du chevalier Gerson (1).

III. — Dans *les temps modernes* on trouve plusieurs fois proclamé ce droit de résistance par l'autorité elle-même.

1. — En 1710, *en Angleterre*, ce droit est mis en lumière par un procès célèbre, *le procès Sacheverell*,

---

1. Voir p. 36.

incident se rattachant aux conséquences de la révolution de 1688 et à l'établissement de la liberté politique (1). En voici l'analyse sommaire :

A. — Le procès Sacheverell est un épisode de la lutte qu'au XVIIIe siècle le parti réactionnaire des Stuart livra aux Orangistes ou constitutionnels, et c'est par les principes qu'il mit en jeu qu'il est intéressant à connaître. Sacheverell est un pasteur qui méprise tout ce qui est dissident et qui prêche contre les institutions nouvelles ; en 1709 son procès est suscité par deux de ses sermons qui apparaissent comme une attaque contre le gouvernement wigh de Sa Majesté, et comme un réquisitoire contre l'ordre politique fondé en 1688, contre l' « heureuse Révolution », contre tout acte de résistance du peuple à l'égard de ses gouvernants ; et cette affirmation du principe de l'obéissance passive semble bien avoir été faite par Sacheverell d'une façon désintéressée, fanatique et sincère. Le ministère wigh se croit atteint ; l'un de ses membres surtout, Godolphin, se sent visé, et une réparation éclatante ou une condamnation sévère de Sacheverell est résolue. Il est mandé à la barre de la Chambre des communes, mais ne rétracte rien ; une procédure *in impeachment* (qui correspond plus ou moins à la mise en accusation d'un ministre) est entamée contre lui : l'accusateur est la Chambre des communes, le juge est la Chambre des Lords.

1. V. *Errera*.

B. — Sacheverell est accusé de « hauts crimes et mauvaise conduite envers la chose publique ». « L'article 1er de l'*impeachment* portait que Sacheverell avait traité d'odieux et d'injustes les moyens employés pour faire triompher l'heureuse Révolution. Evidemment la Chambre des Communes voulait arriver par là à discuter avec Sacheverell la thèse de l'obéissance passive. D'ailleurs pareille accusation impliquait déjà, pour l'assemblée, la condamnation de cette thèse, et, en conséquence, la proclamation du droit à la résistance pour la nation » (1).

L'article 2 l'accuse d'avoir condamné l'acte de tolérance envers les dissidents.

L'article 3 l'accuse de déclarer l'Eglise en danger (alors que le Parlement la déclare en sécurité), pour pouvoir livrer aux rigueurs des lois lui comme ceux qui, sous prétexte de défendre l'Eglise, feraient la guerre aux institutions nationales.

Le quatrième grief contre Sacheverell était son affirmation que le gouvernement attentait à la constitution du royaume.

C. — Sacheverell répond par écrit, et l'affaire s'envenime, car au dehors les polémiques vont leur train.

Si Sacheverell avait contre lui les wighs, il était appuyé par tout le parti antigouvernemental qui espérait une restauration des Stuarts et par tous les tories; il semble même qu'il était appuyé par la reine.

---

1. Errera, p. 439.

La théorie du *Contrat Social* s'affirme dans les brochures qui paraissent pour les wighs et condamne la thèse de Sacheverell, le peuple n'ayant plus à obéir à un souverain oublieux de ses devoirs. On proclame aussi que la liberté individuelle est de droit commun et que l'autorité, dans la sphère politique, aussi bien que l'obligation, dans les relations privées, est l'exception.

La Chambre des Communes voulut assister tout entière au jugement pour forcer, par l'autorité de sa présence collective, la Chambre des Lords à juger non pas Sacheverell mais la politique même de l'Angleterre à la fin du XVIIe siècle et la Révolution de 1688.

D. — Le système d'accusation consiste à proclamer le droit de résistance politique :

1° Il est légitime de résister aux mauvais gouvernements (1) ; la preuve en est dans l'exemple du roi Jacques Ier qui a soutenu les Pays-Bas contre l'Espagne, et du roi Charles Ier qui donna des renforts aux protestants de la Rochelle contre le roi de France. L'heureuse Révolution est donc légitime contre les Stuarts qui ont rompu le contrat social. Un tyran est toujours un usurpateur et un rebelle : il veut exercer des pouvoirs qui ne sont pas à lui, et par là il se met en dehors des lois. Ceux qui font la guerre à l'usurpation et à la tyrannie sont deux fois les défenseurs du droit. Le droit de résistance est nécessaire, surtout

1. Errera, 443.

pour protéger le peuple contre les excès du pouvoir exécutif auquel il faut des freins puissants. La volonté nationale se trouve armée à son égard par la loi et, en cas de suprême nécessité, par la force, pour protéger cette loi, qui est son œuvre, contre le gouvernement qui la viole. C'est de la « légitime défense sociale ». Mais, si ce droit existe, il est impossible de formuler un code de la résistance, en le précisant.

2° En 1688, il n'a même pas été fait usage de ce droit. Le roi Jacques, en effet, « étant sorti d'Angleterre », il fallait bien en prendre un autre. C'est ce qu'on fit.

3° « Il n'est pas possible de condamner toute résistance sans condamner l'histoire même de l'Angleterre, parce que, dans ce pays, l'obéissance passive fut rarement observée et la résistance à l'oppression est de règle. Elle est comme entrée dans le régime politique de la nation et domine toutes les institutions. Aussi a-t-on retranché des formules de serment les expressions qui semblaient la proscrire. »

E. — La défense répondit en soutenant notamment que Sacheverell, en prêchant l'obéissance, s'était conformé à son double devoir de ministre de l'Eglise et de citoyen, que l'irresponsabilité royale à laquelle sa thèse aboutit est un principe du droit constitutionnel anglais ; que quant au grief d'attaque contre le gouvernement c'était une inconséquence, puisqu'on reprochait d'abord à Sacheverell précisément de repousser la résistance au gouvernement.

F. — Au dehors le tapage va croissant; la foule qui est pour Sacheverell brise les vitres, échange des coups, fait couler le sang, menace les wighs, et oblige l'autorité à organiser d'incessantes patrouilles.

Sacheverell est enfin déclaré coupable par les wighs, qui sont en majorité; mais sa condamnation est insignifiante : il lui est interdit de prêcher pendant trois ans et ses deux sermons attaqués doivent être brûlés. C'est en somme le triomphe du parti tory que cette condamnation. Sacheverell est le héros du jour; de nombreuses fêtes sont données en son honneur et la nouvelle Chambre des Communes, en majorité tory, l'invite à prêcher devant elle !

2. — *En France* la proclamation du droit de résistance est faite à la fois, dans les *Déclarations des Droits*, d'une façon générale et particulière, non seulement au point de vue du principe mais aussi de ses applications, dont l'indication précise est au moins tentée plusieurs fois.

En outre ces Déclarations admettent non seulement, comme on va le voir, la résistance politique, mais aussi la résistance individuelle et juridique à l'acte illégal.

A. — Dans la demande de déclaration des droits faite en 1789 par le tiers état de Paris, il n'était pas question du droit de résistance. Le projet Servan, du 29 juillet 1789, n'en parlait pas davantage; ce droit était pourtant proclamé dans le projet du 27 juillet, pour la première fois, semble-t-il, et devait dès lors se retrouver dans toutes les propositions postérieu-

res sans jamais soulever de difficultés, et finalement être consacré par le texte définitif de la déclaration.

Ce projet du 27 juillet portait :

« IX. Le gouvernement pour procurer la félicité générale doit protéger les droits et prescrire les devoirs. . . . .

. . . .

« Il doit surtout garantir les droits imprescriptibles qui appartiennent à tous les hommes, tels que la liberté personnelle, la propriété, la sûreté, le soin de son honneur et de sa vie, la libre communication de ses pensées et la résistance à l'oppression. »

« XVI. Il est permis à tout homme de repousser la force par la force, à moins qu'elle ne soit employée en vertu de la loi. »

Le projet du comité (projet Mirabeau), lu dans la séance du 17 août 1789, portait :

« VI. La liberté du citoyen consiste à n'être soumis qu'à la loi, à n'être tenu d'obéir qu'à l'autorité établie par la loi, à pouvoir faire, sans crainte de punition, tout usage de ses facultés qui n'est pas défendu par la loi, et par conséquent à résister à l'oppression. »

Le projet du 6e bureau, lu dans la séance du 19 août, admet de même la résistance, en fondant la société, à une époque où il n'était question que d'égalité sur l'inégalité des hommes combinée avec l'égalité des droits :

« V. Chaque homme n'a pas reçu de la nature

les mêmes moyens pour user de ses droits. De là naît l'inégalité entre les hommes.

« L'inégalité est donc dans la nature même ».

VI. « La société s'est formée par le besoin de maintenir l'égalité des droits au milieu de l'inégalité des moyens. »

XIII. « La loi doit être la même pour tous et aucune autorité politique n'est obligatoire pour le citoyen qu'autant qu'elle commande au nom de la loi. »

Dans la séance du jeudi 20 août 1789, l'Assemblée adopte définitivement *l'article 2* suivant, qui reste l'article 2 de la Déclaration des Droits de 1791.

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. »

B. — *Dans la préparation de la Déclaration des Droits de 1793*, le droit de résistance ne soulève non plus aucune difficulté et il se précise.

a) Le *projet Condorcet* (16 février 1793) portait :

I. « Les droits naturels, civils et politiques des hommes sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété, la garantie sociale, et la résistance à l'oppression. »

XI. « Nul ne doit être appelé en justice, accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Tout autre acte exercé contre un citoyen est arbitraire et nul. »

XII. « Ceux qui solliciteraient, expédieraient, signeraient, exécuteraient ou feraient exécuter ces actes arbitraires sont coupables et doivent être punis. »

XIII. « Les citoyens contre qui l'on tenterait d'exécuter de pareils actes ont le droit de repousser la force par la force, mais tout citoyen appelé ou saisi par l'autorité de la loi, et dans les formes prescrites par elles, doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. »

XXXI. « Les hommes réunis en société doivent avoir un moyen légal de résister à l'oppression. »

XXXII. « Il y a oppression lorsqu'une loi viole les droits naturels, civils et politiques qu'elle doit garantir. Il y a oppression lorsque la loi est violée par les fonctionnaires publics dans son application à des faits individuels.

Il y a oppression lorsque des actes arbitraires violent les droits des citoyens contre l'expression de la loi.

Dans tout gouvernement libre, le mode de résistance à ces différents actes d'oppression doit être réglé par la constitution. »

b) Le *projet de Robespierre* aîné, lu dans la séance du 24 avril portait :

« XXIV. Tout citoyen doit obéir religieusement aux magistrats et aux agents du gouvernement lorsqu'ils sont les organes ou les exécuteurs de la loi. »

« XXV. Mais tout acte contre la sûreté ou contre la propriété d'un homme, exercé par qui que ce soit,

même au nom de la loi, hors des cas déterminés par elle et des formes qu'elle prescrit, est arbitraire et nul ; *le respect même de la loi défend de s'y soumettre;* et si l'on veut l'exécuter par la violence, il est permis de le repousser par la force. »

« XXVII. La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme et du citoyen. »

« XXVIII. Il y a oppression contre le corps social lorsqu'un seul de ses membres est opprimé. Il y a oppression contre chaque membre du corps social, lorsque le corps social est opprimé. »

« XXIX. Lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs. »

« XXX. Quand la garantie sociale manque à un citoyen il rentre dans le droit naturel de défendre lui-même tous ses droits. »

« XXXI. Dans l'un et l'autre cas, assujétir à des formes légales la résistance à l'oppression est le dernier raffinement de la tyrannie. Dans tout Etat libre, la loi doit surtout défendre la liberté publique et individuelle contre l'abus de l'autorité de ceux qui gouvernent : toute institution qui ne suppose pas le peuple bon et le magistrat corruptible est vicieuse. »

« XXXVII. Les rois, les aristocrates, les tyrans, quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain, et contre le législateur de l'univers qui est la nature. »

c) *Le texte définitif de la Déclaration des Droits*

de 1793 est rédigé d'après ce projet de Robespierre et à peu près calqué sur lui. Il proclame les mêmes principes dans une rédaction analogue.

Son préambule porte :

« Le peuple français, convaincu que l'oubli et le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des malheurs du monde, a résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, *ne se laissent jamais opprimer et avilir par la tyrannie ;* afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur, le magistrat la règle de ses devoirs, le législateur l'objet de sa mission. »

A la différence de la Déclaration de 1791, il n'est pas question dans l'article 2 du droit de résistance dans la Déclaration de 1793.

« II. — Ces droits (naturels et imprescriptibles, dont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété ».

L'article 2 en 1791 portait en outre « la résistance à l'oppression. »

En 1793 il ne commence à être question d'oppression que dans l'article 9 :

« La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent. »

Mais dans les articles suivants on se dédommage largement :

« XI. Tout acte exercé contre un homme hors

des cas et sans les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique : celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force ».

Les articles XXXIII, XXXIV, XXXV, de la Déclaration de 1793 sont la reproduction exacte des articles XXVII, XXVIII, XXIX du projet de Robespierre.

d. — Il faut rappeler que la constitution de 1793 n'a jamais été appliquée, et que quand sa mise en vigueur ou plutôt quand l'exécution de son dernier article fut demandée par Chasles le 1er germinal 1795, article qui décrétait l'affichage de la constitution, gravée sur des tables, au sein du Corps législatif et dans les places publiques, le président de la Convention, Thibaudeau, s'y opposa énergiquement, à cause de la proclamation qu'elle contenait du droit d'insurrection (1) : « Il faut savoir si vous voulez et s'il n'est pas contraire aux intérêts du peuple de laisser aux factions qui naissent dans les républiques le droit d'insurrection partielle. Il faut savoir si le peuple français peut être engagé par une révolution combinée par des scélérats qui disent avoir l'initiative de l'insurrection. »

C. — *Finalement « la résistance à l'oppression » disparaît complètement de la nouvelle et dernière Déclaration des Droits* (1795) à propos de laquelle la commission informe la Convention le 16 messidor que la proclamation du droit de résistance lui paraît

1. *Moniteur*, t. 16, pp. 30, 31, 32.

présenter trop de dangers et ouvrir la porte à trop d'abus, qu'il faut donc la supprimer.

3. — C'est à la même conclusion qu'on est *arrivé en Belgique*, en 1830 ; on a essayé, lors de la discussion de sa constitution, d'introduire le droit de résistance dans un texte positif.

« Mais la Section centrale du Congrès, fort sagement, s'y est refusée, disant : Ce droit existe, nous le proclamons, nous le reconnaissons, mais il est bien plus dangereux de le formuler que de le laisser planer vaguement au-dessus des institutions » (1).

Et c'est en somme ce qu'a fait la Déclaration de 1795 : elle laisse entendre que ce droit existe, sans le formuler, par plusieurs de ses articles ; par exemple :

Art. 7. « Ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché. Nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

Art. 8. « Nul ne peut être appelé en justice, accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites ».

Art. 9. « Ceux qui sollicitent, expédient, signent, exécutent ou font exécuter des actes arbitraires sont coupables et doivent être punis ».

On peut dire aussi que le droit de résistance est

---

1. Errera, 449. V. aussi *La constitution belge*, annotée par Thonissen, p. 30. Bruxelles, 1876, in-8o. V. aussi Huyttens. *Discussions du Congrès national*, t. II, p. 224.

implicitement proclamé par la constitution du 14 janvier 1852 et par le sénatus-consulte du 21 mai 1870 qui tous deux, dans leur article 1er portent :

« La constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français » (1).

---

1. On peut enfin citer pour mémoire deux arrêts de la Cour de cassation, des 14 septembre et 27 octobre 1815 qui jugent que la résistance, même avec attroupements, armes et voies de fait, aux officiers de l'autorité publique procédant à l'exécution des ordres émanés d'un gouvernement de fait, lors surtout que le refus d'obéir était commandé par le gouvernement de droit, ne peut être qualifié crime ni délit, et faire la base d'un acte d'accusation (D. Reb. 42).

CHAPITRE II

Fondements du droit de résistance envisagé d'une façon générale.

Lorsqu'on parle de résistance aux actes de l'autorité publique on semble, au premier abord, blasphémer, car en principe il n'y a place, vis-à-vis de ces actes, que pour le devoir d'obéissance des sujets, non pour un « droit de résistance ».

« Aucune forme de coopération, petite ou grande, ne peut être établie sans réglementation, et par conséquent sans la soumission aux agents régulateurs » (1).

« Appartenir à une organisation d'Etat veut dire essentiellement être son sujet, c'est-à-dire subordonné à l'autorité de ses commandements. Le citoyen est, comme particulier, objet des droits autoritaires de l'Etat ; la puissance de l'Etat se dresse devant lui et l'oblige à des actes, à des services, à

---

1. Spenc., 59.

des abstentions, à l'effet de permettre à l'Etat de remplir les tâches qui lui incombent » (1).

Il faut donc justifier l'expression « droit de résistance ».

I. — *Recherche d'un fondement du droit de résistance dans l'origine de la souveraineté.*

Nous avons vu dans l'histoire des doctrines que les auteurs accordent plus ou moins libéralement ou refusent complètement, ce qui est rare, le droit de résistance, en se plaçant d'ailleurs surtout au point de vue politique, selon l'idée qu'ils se font sur l'origine de la souveraineté.

1. — *Avec la théorie du droit divin*, dans laquelle les monarques tiennent leur institution de la divinité elle-même, la résistance est en principe absolument proscrite (2), même contre les mauvais princes, qui sont l'instrument de la vengeance divine pour punir les méchants sur la terre (3).

---

1. Lab. I, 223.
2. V. *Les Restrictions de saint Thomas d'Aquin*, p. 51.
3. On pourrait objecter que les mauvais princes ne punissent pas les méchants, qui se font leurs complices, mais les hommes vertueux qui seuls sont par eux persécutés. Mais cette manière de châtier les fautes en punissant des innocents ne peut constituer une objection sérieuse au raisonnement exposé, puisqu'elle est conforme, d'après les enseignements de l'Eglise, aux procédés divins, le mal étant sur terre pour punir d'une faute personnelle à Adam et Eve tous les hommes passés, présents et à venir qui pourtant en sont bien innocents et sont parfois ani-

« Mais on sort là du domaine des faits et de la raison, pour entrer dans celui du surnaturel ou de la religion. C'est une conception qui ne peut avoir sa place dans la science de la société civile : le monde moderne conçoit l'Etat comme distinct et indépendant de toutes les sociétés religieuses et de tous les dogmes des religions diverses (1) ».

Au lieu d'ailleurs de rapporter à Dieu l'origine du pouvoir des princes, comme saint Paul, on peut aussi bien, comme Grégoire VII, la rapporter au démon(2):

---

més de la meilleure volonté du monde. Cette notion de la justice m'a toujours paru incompréhensible et contradictoire. Les hommes ont beau ne rien comprendre, par hypothèse, aux affaires divines (et alors ils feraient mieux de n'en jamais parler, et de ne pas invoquer le « droit divin » ni la « vengeance divine »), il n'en reste pas moins vrai que la justice de Dieu devrait leur apparaître comme supérieure à la justice des hommes. Or ici c'est le contraire. Sans doute on admet parfois, à la rigueur, que des innocents soient punis en même temps que le coupable parce qu'on n'est pas sûr de leur innocence ni de l'identité du coupable, mais on n'admet jamais que des innocents soient sciemment punis pour la faute d'un autre (Le droit pénal pose en principe que la peine est personnelle). Ce n'est plus alors de la justice, c'est de l'injustice ; ce n'est plus la justice rudimentaire d'un maître d'école qui distribue des pensums à trois ou quatre élèves sans pouvoir connaître lequel précisément a encouru la peine, c'est l'injustice révoltante d'un magister rageur qui met en retenue toute sa classe parce qu'un seul élève a commis une faute, qu'il avoue.

Je ne crois pas non plus que la « vengeance » soit le plaisir des dieux.

1. Esmein, 160.

2. V. Jan., I, 333.

« Qui ne sait que les princes ont dû à l'origine leur pouvoir à des hommes ennemis de Dieu, qui par l'orgueil, les rapines, la perfidie, l'homicide et tous les crimes, et comme entraînés par le diable, prince du monde, ont voulu, avec une passion aveugle et une insupportable présomption, dominer sur leurs égaux, c'est-à-dire sur les hommes ». Avec cette dernière théorie la résistance ne fait plus l'objet d'une prohibition quasi sacrée comme tout à l'heure. Cette notion de l'origine du pouvoir semble d'ailleurs se rapprocher très près de la réalité. Spencer (1) dit à peu près dans le même sens : « Que ce soit vrai ou non que l'homme est composé d'iniquités et conçu dans le péché, il est incontestable que le gouvernement est né de l'agression et a été engendré par l'agression ». Il montre que dans les petites sociétés primitives, où une paix complète a régné pendant des siècles (2), il n'existe rien de semblable à ce que nous appelons gouvernement, tandis qu'il y a des preuves que l'autorité d'un chef, reconnue d'abord temporairement pendant une guerre, s'établit d'une façon permanente si l'état de guerre se prolonge, et se fortifie là où une heureuse agression aboutit à la soumission des tribus voisines.

Quoi qu'il en soit sur l'origine véritable du pouvoir, il faut dire que la théorie du droit divin ne peut raisonnablement fournir aucun élément défavorable ou favorable à la thèse de la résistance.

1. Spencer, 65.
2. Ce qui peut paraître bien improbable !

Si en effet on veut dire précisément par cette théorie que c'est d'un dieu personnel et conscient que les gouvernants tiennent leur pouvoir avec son assentiment spécial, on fait appel à la foi qui est la négation de la raison.

Si, au contraire, par la formule « tout pouvoir vient de Dieu » on entend dire seulement que le pouvoir vient comme toute autre chose d'une cause suprême qu'on nomme Dieu, il est évident qu'il est loisible de résister à un mauvais prince, comme on a le droit de se protéger contre le mal en général, qui pourtant vient au même titre que le pouvoir, par hypothèse, de ce Dieu, cause suprême et universelle.

Nous avons vu en fait la résistance défendue par saint Paul (1) mais permise par saint Thomas (2), et tous deux pourtant admettaient la théorie du droit divin.

2. — On ne peut non plus rien tirer de certain, pour ou contre la résistance, de la théorie, d'ailleurs inadmissible, et comme celle du droit divin, aujourd'hui abandonnée, qui voit l'origine de la souveraineté dans un contrat social, grâce auquel les hommes seraient volontairement passés d'un état de nature supposé à l'état de société civile.

Même en admettant en effet cet état de nature, même en admettant encore qu'en un tel état il ait pu exister des « droits » et que les hommes en soient

---

1. V. p. 47.
2. V. p. 51.

sortis par un contrat, on est loin de s'entendre sur ses effets quant au droit de résistance.

On peut penser avec Locke que l'aliénation conventionnelle que les hommes sont supposés avoir faite de leurs droits individuels à la communauté, a été partielle, et qu'ils se sont réservé le droit de résistance (1). On peut, au contraire, admettre avec Hobbes que l'aliénation a été totale et par conséquent la résistance impossible (2).

3. — Comme nous l'avons vu à propos de la lutte du pouvoir civil au moyen âge contre le pouvoir ecclésiastique, c'est avec la théorie de la souveraineté nationale que le droit de résistance pourrait le plus facilement se justifier, par opposition à la théorie du droit divin (3).

Cette opposition est signalée de même en Angleterre : « Les wighs regardaient la monarchie comme une institution civile, établie par la nation pour le bien de tous ses membres, tandis que pour les tories, le monarque était le délégué du ciel. L'une de ces doctrines impliquait la croyance que la soumission au roi était conditionnelle, l'autre, que cette soumission devait être absolue » (4).

Si en effet, on admet que la puissance publique et le gouvernement existent seulement dans l'intérêt de la nation entière, celle-ci doit en avoir l'éta-

1. V. p. 69.
2. V. p. 66.
3. V. p. 49 et 50.
4. Spenc. 3.

blissement et le contrôle (1). Même en Angleterre où pourtant le principe de la souveraineté nationale n'a jamais été reconnu ni proclamé en droit public, et où la souveraineté réside dans le Parlement, on retrouve couramment cette idée :

« L'acte par lequel le Parlement-Convention donna la couronne à Guillaume et à Marie fut la reconnaissance des devoirs officiels et représentatifs de la couronne d'Angleterre. Que nous disions, avec les partisans de l'utilitarisme, que le gouvernement existe pour le bien commun, ou, avec Locke, qu'il existe pour nous garantir des droits naturels, ou avec Hobbes, qu'il existe pour empêcher le désordre et protéger les hommes contre leur propre inclination au vol et à la vengeance, nous arrivons à cette même conclusion, à savoir que l'Etat existe pour notre avantage, que le roi est une partie de l'Etat, et que, comme le reste du mécanisme de l'Etat, il n'est légitimement à sa place qu'autant qu'il s'acquitte de ses fonctions (1). »

On peut en effet logiquement soutenir, avec la théorie de la souveraineté nationale, qui semble la véritable, que le droit de résistance est admissible, puisque la souveraineté étant une, indivisible, inaliénable, imprescriptible et résidant dans l'universalité des citoyens français, ceux-ci n'ont pas à se soumettre à un pouvoir ou à une autorité dirigés

1. Esmein, 157, 158, 159.
2. Anson, 31.

contre eux et entreprenant leur ruine; car ce serait contradictoire, tout pouvoir et toute autorité émanant de la nation: cette dernière n'a pas créé un tel pouvoir, qui est en réalité inexistant (1).

Mais il semble qu'on peut donner au droit de résistance un fondement beaucoup plus général et plus substantiel (2), comme on le verra plus loin (3).

1. Camus proposait le 21 août 1789 lors de la discussion de la Déclaration des Droits un article ainsi conçu :

« La volonté de la loi subsistant dans l'ordre des volontés particulières, ne peut imposer la nécessité d'obéir à ce qu'elle ne prescrit pas. »

2. V. le fondement tiré du Droit, p. 116.

3. Au lieu de se baser sur un fait accompli, comme l'origine de la souveraineté, pour admettre ou repousser le droit de résistance, on pourrait traiter la question en envisageant l'avenir et la forme de « coopération » qu'on veut donner à la société. Elle peut être en effet construite selon deux modèles opposés (Spencer, p. 1). Si par coopération on désigne les activités combinées des citoyens sous n'importe quel système de gouvernement, on a une coopération forcée avec un premier type d'organisation sociale qu'on peut appeler type militaire, caractérisé par le régime de l'Etat, presque universel jadis ; dans ce régime militariste les unités des différents grades exécutent les ordres sous peine de mort, en recevant la nourriture, l'habillement et la solde selon une proportion arbitraire ; la résistance est inadmissible ; on a au contraire une coopération volontaire dans un second type d'organisation sociale, qu'on peut appeler type industriel, caractérisé par le régime du contrat, généralisé de nos jours ; dans ce régime industrialiste on voit un corps de producteurs et de distributeurs qui conviennent de se rendre, en retour d'un paiement spécifié, des services spécifiés et peuvent quitter, à leur gré, après avis, l'organisation si elle leur déplaît. Dans ce système la résistance est admissible.

II. — *Recherche d'un fondement du droit de résistance dans l'existence de droits individuels.*

Si l'on cherche dans les théories des droits individuels un fondement pour le droit de résistance, en soutenant que l'individu par le seul fait qu'il existe a des droits, indépendamment de ceux qu'il peut tenir de l'Etat, et peut-être en opposition avec l'Etat, droits au nombre desquels est sans doute celui de résistance, on s'engage dans une impasse, car on doit aboutir à reconnaître que ces droits individuels sont purement et simplement ceux que l'Etat veut bien accorder à l'individu, non des droits qu'il aurait à un autre titre (1).

1. — Une première théorie est absolument inadmissible, c'est celle qui parle des droits naturels que chaque homme aurait dans l'état de nature et qu'il abandonnerait plus ou moins complètement par un contrat social. Si, en effet, on admet un tel état, qui est contestable et consteste, on ne peut y admettre des « droits ». Dans la nature il n'y a que des « faits », sans aucune teinte juridique ni morale. Le droit et la morale ne sont pas des choses « naturelles » ce sont des conceptions essentiellement sociales.

---

1. M. Larnaude, à son Cours, 1903-1904.

2. — Une seconde théorie, qu'on doit prendre en considération, est celle que *Kant* émet dans les *Principes métaphysiques du droit*. L'individu est le but unique du Droit, il est une fin en soi ; il a donc un droit individuel par lequel il puisse développer librement ses facultés : l'Etat n'a de raison d'être que s'il fait respecter l'autonomie individuelle.

Ces affirmations ne semblent pourtant pas correspondre d'un façon complète à la réalité.

Il n'y a pas que l'individu dans le monde social comme sujet réel du Droit, car l'Etat et plusieurs autres groupes sont des êtres réels, qui ont une vie distincte et doivent avoir aussi des droits.

De même l'homme a beau constituer une fin en soi il n'en est pas moins vrai que le Droit à certaines époques ne s'est aucunement occupé de l'individu, (par exemple à Rome, où la famille seule comptait, à l'exclusion de ses membres), et qu'aujourd'hui encore il le néglige parfois. (Le droit d'un membre de famille n'est pas absolu).

Lorsqu'on demande aussi pour l'homme un droit individuel afin de lui permettre de développer ses facultés en agissant librement et à sa guise, on suppose à tort démontré que ce mode d'action est le plus favorable au développement individuel. Ce n'est peut-être pas le meilleur moyen et en tous cas ce n'est pas celui qui se pratique, car il y a toujours des restrictions à la liberté de chacun, non seulement en faveur d'autrui, mais dans son intérêt propre. (Paternalisme : assurances obligatoires). Enfin même

en admettant que le droit ne se conçoive que pour l'individu, qui seul constitue la fin du Droit (ce qui d'ailleurs me paraît rationnel et exact), il n'en résulte pas que l'homme doive avoir un droit individuel, car il peut être rendu en fait bénéficiaire du Droit par un autre moyen grâce aux droits collectifs et aux droits reflets.

3. — Une troisième théorie, *la théorie du droit transcendantal*, peut aussi bien s'invoquer contre le droit individuel qu'en sa faveur. Cette théorie se borne en effet à affirmer que le Droit est en lui-même quelque chose d'antérieur et de supérieur à l'Etat ; elle a en vue un Droit idéal, rationnel, supérieur, transcendantal, qui s'impose à l'Etat et qui s'impose à lui en réglant dans une de ses parties la situation de l'individu, indépendamment, par conséquent, de l'Etat et supérieurement à lui.

Reste à savoir précisément si ce droit, qui est comme un principe nécessaire d'organisation de la société humaine dans toutes ses formes, contient la règle de l'autonomie individuelle ou de l'absorption de l'individu dans l'Etat, lorsqu'il fixe la situation de l'individu. Si l'Etat a supprimé l'autonomie individuelle comment prouver que le droit transcendantal est violé ? Et s'il est violé qu'en résultera-t-il en fait ? Si l'on veut dire par cette théorie que l'Etat en légiférant en dehors de ses besoins ou contre eux agit mal, et rien de plus, c'est l'énoncé d'une vérité certaine qui fait partie du domaine de la politique,

c'est-à-dire de la recherche de ce que le Droit doit être ; mais la loi s'appliquera néanmoins.

Si l'on veut dire au contraire que dans le cas où le droit établi par la Loi n'est pas le Droit transcendantal, le Droit n'est pas dans la Loi mais dans ce qu'elle aurait dû être, on émet une théorie dangereuse qui mène à l'anarchie, car on ne pourra jamais s'entendre sur ce qu'aurait dû être la Loi. Le Droit transcendantal devient alors la négation pratique du Droit.

4. — La théorie qui semble être l'expression la plus exacte de la réalité sur les droits individuels est la *théorie de la nature étatique du droit et de l'auto-limitation.*

Dans cette doctrine aucun droit n'existe en dehors de l'Etat : c'est lui qui crée le Droit et les droits en revêtant les faits d'une forme obligatoire. Aussi les droits individuels n'existent que du jour où l'Etat est devenu un Etat de droit et a limité les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour agir. Ils apparaissent avec l'avènement du règne de la Loi, de la Légalité, quand l'Etat dans une constitution limite son pouvoir et reconnaît à l'individu des droits qu'il s'engage à respecter, en traitant avec ce dernier d'égal à égal, au lieu de lui imposer dans tous les cas sa volonté. C'est ainsi qu'on le voit plaider avec lui devant un tribunal.

L'Etat ne puise pas d'ailleurs seulement dans l'Idée de Droit ses raisons de se limiter. C'est aussi son

intérêt, car il est mieux obéi lorsqu'on sait où s'arrêteront ses exigences.

Ainsi cette théorie qui semble bien la seule véritable, dans laquelle les individus n'ont par eux-mêmes aucun droit et ne possèdent que ceux dont l'Etat veut bien se départir en leur faveur, paraît au premier abord être la négation même du droit de résistance. On peut dire aussi qu'elle est menaçante pour l'individu et que la sécurité de ce dernier est précaire, car l'auto-limitation peut être faible ou même nulle, et l'Etat n'est pas lié par un rapport unilatéral. Mais il faut répondre que cette limitation qui nous intéresse tous est établie en somme par nous d'une façon sérieuse, et que le sentiment du respect de l'individu, sentiment qui se développe de plus en plus, nous protège dans une large mesure contre l'Etat.

Quant au droit de résistance, en dehors du cas où l'Etat lui-même l'accorderait à l'individu, il faut dire au contraire que la théorie de l'auto-limitation touche de très près à son fondement en mettant en lumière l'Idée de Droit.

III. — *Fondement tiré du « Droit ».*

Le fondement du « droit de résistance » nous semble devoir être véritablement puisé dans « le Droit » lui-même, et ce fondement doit apparaître sous trois

faces : fondement rationnel, lorsqu'on apprécie la résistance en prenant pour critère l'Idée de Droit ; fondement substantiel lorsqu'on recherche si la résistance contient la substance même d'un droit ; fondement utilitaire enfin ; lorsqu'on songe à l'utilité même de l'Idée de Droit pour l'Etat contre lequel pourtant on veut légitimer la résistance, indépendamment du bénéfice que la civilisation peut retirer de cette résistance.

1. — *Fondement rationnel. Idée de Droit.*

A. Sans chercher à définir d'une manière précise le sens de l'expression, on peut dire que lorsqu'on parle de l'Idée de Droit on entend désigner la notion à laquelle est arrivé l'esprit humain en se dégageant des dispositions positives des législations pour remonter aux principes mêmes qui les ont dictées et en cherchant à atteindre l'essence seule qui les vivifie. L'Idée de Droit c'est la conception du Droit par excellence, c'est-à-dire la notion d'une réglementation idéale, à la fois juste et juridique, des rapports des hommes. C'est de cette conception que doivent s'inspirer les législations ; c'est elle qu'on doit chercher à vulgariser et à réaliser partout. Elle est plus ou moins nette, et se rapproche tantôt plus de la morale, tantôt plus de la légalité, c'est-à-dire du droit positif des législations, mais elle est

toujours indépendante des textes, n'est pas déterminée par eux, leur est supérieure, plane au-dessus d'eux et sert de pierre de touche pour les apprécier.

Blackstone (1) dit ainsi un peu vaguement que « le droit naturel étant aussi ancien que l'humanité, et dicté par Dieu lui-même, a naturellement une force obligatoire supérieure à tout autre. Il est obligatoire sur tout le globe, dans tous les pays et à toutes les époques : aucune loi humaine n'est valable si elle lui est contraire et les lois humaines qui sont valables tirent toute leur force et toute leur autorité, médiatement ou immédiatement, de ce droit naturel. »

Avec Barni (2) et Kant l'Idée de Droit se précise et résulte de principes *a priori* de la raison. « Au-dessus de tous les codes il y a des règles qui, loin de tirer leur valeur de quelque législation écrite, fournissent à chacune son type et son critérium : ce sont les lois qui émanent de la raison même. Tant qu'on ne s'est pas élevé jusque-là, on a beau être versé dans la connaissance du droit positif, on ne peut savoir si ce qu'il contient est juste en soi, et l'on manque en général de la règle nécessaire pour reconnaître le juste et l'injuste ». « Une doctrine de droit purement empirique, dit Kant, peut être comme la tête de bois dans la fable de Phèdre une fort belle tête, mais, hélas ! sans cervelle. »

---

1. *Commentaries*. I, p. 40.
2. Barni, avant-propos, XI.

L'Idée de Droit n'est pas seulement une pure conception de l'esprit ; c'est une idée force qui vivifie les milieux où elle s'implante. Voici les termes expressifs qu'emploie M. Larnaude à son sujet (1) : « Il est à souhaiter que l'idée du droit, que la forme du droit, que les procédés du droit pénètrent tous les jours davantage les matières constitutionnelles, administratives, internationales. Ce n'est qu'à cette condition qu'une institution acquiert une force de résistance qui lui permet de braver et d'affronter les tempêtes. Là où le droit n'existe pas, là où la forte ossature qu'il constitue ne peut se former, il n'y a que des institutions flottantes et sans consistance. Il faut que l'Etat, que l'individu, que les groupes, dans leurs rapports respectifs aient leurs prérogatives, leurs attributions, on dirait ailleurs « leurs droits subjectifs », nettement constitués et définis. Et pour obtenir ce résultat il n'y a pas deux moyens. Il faut que dans la constitution, dans l'administration, dans les rapports internationaux le droit s'introduise. »

B. — Si l'on apprécie maintenant la résistance en prenant pour critérium l'Idée de Droit et non les dispositions positives des législations, on doit évidemment dire, avec M. Errera (2) et M. George de Streit (3), que « du moment où le droit a été lésé en un individu, en une nation, si l'individu ou la

1. *Revue du droit public*, tome I : « Notre programme », p. 3.
2. Errera, 450.
3. *Die Wiedersetzung gegen die Staatsgewalt* (Berlin, 1892).

nation se substitue aux autorités qui n'ont pas rempli leur devoir de justice ou qui l'ont peut-être positivement violé, alors celui qui se rend justice à soi-même doit être envisagé comme le soutien du droit, pourvu, bien entendu, que son action soit limitée à la nécessité du maintien du droit. »

« La résistance à l'illégalité est un acte légal en soi et, si le pouvoir la déclarait punissable, il attenterait à ses propres fondements: c'est lui qui deviendrait insurrectionnel. »

Robespierre disait de même que le respect de la loi défend de se soumettre aux actes illégaux et arbitraires (1).

Ainsi il est certain que dans une société civilisée dont l'âme, pour ainsi dire, est l'Idée de Droit, où tout doit se passer selon le Droit, les hommes doivent considérer comme également funeste sa lésion en autrui et en eux-mêmes, et doivent s'y opposer de toutes leurs forces. « L'obéissance passive apparaît dès lors comme une capitulation; la résistance, au contraire, comme un devoir. C'est là, peut-être, le dernier mot de la morale juridique (2). »

2. — *Fondement substantiel : l'intérêt.*

On peut dire non seulement, comme nous venons de le voir, que la résistance dans certains cas est

---

1. *Projet de Déclaration des Droits*. Art. XXV, V. p. 98.
2. Errera, 450.

conforme à l'idée de droit, dont elle n'est en somme alors que la manifestation, mais qu'elle est réellement un droit, si l'on admet avec de Ihering que la substance du droit c'est l'intérêt.

Cet intérêt en effet est ici évident, intérêt à la fois particulier et social, tel qu'il est exigé par de Ihering ; il consiste, d'une façon générale et en dehors des lésions spéciales de droit et des dommages déterminés subis dans chaque cas isolé, à être protégé par la stricte application de la loi contre l'injustice et l'arbitraire.

3. — *Fondement utilitaire : utilité de l'Idée de Droit pour l'Etat. Intérêt de la résistance pour la civilisation.*

A. — Lorsqu'on établit le droit de résistance par l'Idée de Droit, on lui donne un fondement qui suffit amplement à la raison ; mais peut-être est-il insuffisant aux yeux de l'Etat pour l'admettre dans la pratique. Quand on passe en effet de la spéculation à l'action il faut donner une certaine vitalité aux idées en les étayant d'un sentiment ou d'un intérêt, et accoupler des mobiles aux motifs. Ici, en faveur du droit de résistance les motifs sont tirés de la Morale et de l'Idée de Droit, les mobiles peuvent se tirer de l'utilité de cette idée pour l'état, et du bénéfice que la civilisation doit puiser dans la résistance.

B. — On peut dire en effet que l'Idée de Droit est

nécessaire au gouvernement. C'est elle qui rend les sujets obéissants : il faut que ceux-ci se soumettent spontanément parce qu'ils sont convaincus que l'Etat agit selon le Droit, et non par crainte de sa puissance.

En Angleterre, où le Parlement est souverain et peut tout faire « sauf changer une femme en homme et un homme en femme », son pouvoir est néanmoins limité par la possibilité ou la certitude que les sujets anglais ou un grand nombre d'entre eux désobéiront ou résisteront aux lois.

« La force, déclare Hume (1), est dans un sens toujours du côté des gouvernés ; par conséquent, le gouvernement dépend toujours de l'opinion. Rien ne semble plus surprenant à ceux qui voient les affaires humaines avec les yeux d'un philosophe, que la facilité avec laquelle le grand nombre est gouverné par le petit nombre, et que la soumission implicite avec laquelle les hommes abdiquent leurs propres sentiments et leurs propres passions devant les sentiments et les passions de leurs gouvernants. Quand nous cherchons par quel moyen cette merveille se réalise, nous trouvons que bien que la force soit toujours du côté des gouvernés, les gouvernants n'ont pour se soutenir que l'opinion. C'est donc seulement sur l'opinion que le gouvernement est fondé, et cette maxime s'étend aux gouvernements les plus despotiques et les plus militaires, aussi bien qu'aux plus

1. Essays, I, p. 109 et 110, éd. 1875.

libres et aux plus populaires. Le sultan d'Egypte, comme l'empereur romain, peut mener ses inoffensifs sujets comme des brutes, contre leurs sentiments et leur inclination ; mais il doit, tout au moins, avoir conduit ses mameluks ou ses prétoriens comme des hommes par leur opinion. »

Dicey dit de même : « L'autorité, même celle d'un despote, dépend de la bonne volonté de ses sujets ou d'une partie de ses sujets à obéir à ses ordres ; et cette bonne volonté à obéir sera toujours limitée en réalité » (1).

« L'omnipotence du Parlement, dit Anson (2), a pour condition une certaine correspondance entre l'œuvre législative et l'opinion publique. » Mirabeau appelait l'opinion publique la souveraine des législateurs et le tyran le plus absolu (3). Mercier de la Rivière disait de même : « L'opinion, quelle qu'elle soit, est véritablement la *Regina del mundo ;* alors même qu'elle n'est qu'un préjugé, qu'une erreur, il n'est dans l'ordre moral aucune force comparable à la sienne ; il n'est aucun danger qui l'arrête, aucune difficulté contre laquelle elle ne s'irrite : tantôt elle fonde des empires, tantôt elle les détruit » (4).

---

1. Dicey, 70.
2. Anson, 37.
3. Correspondance entre le comte de Mirabeau et le Comte de Lamarck, t. I, p. 355 (8e note pour la Cour) et t. II, p. 36, (36e note pour la Cour).
4. *Ordre naturel et essentiel des Sociétés politiques.* Ch. IX, p. 63.

L'intérêt du pouvoir est donc de vulgariser l'idée de Droit parmi ses sujets afin d'en obtenir facilement l'obéissance dont il a besoin pour remplir ses tâches. Il faut que ceux-ci se soumettent à lui parce qu'ils croient que l'Etat a le « droit » d'exiger cette obéissance, non parce qu'ils pensent qu'il en aurait « la force » (1).

Et si l'idée du droit implique le droit de résistance à sa violation, l'Etat n'a pas à s'en inquiéter car pour quelques rares hypothèses où cette faculté s'exercera, hypothèses d'ailleurs qu'il dépend de l'Etat de rendre chimériques, l'obéissance quotidienne des sujets sera augmentée par la mise en lumière de l'Idée de Droit dans la proclamation même de la résistance légitime et de la limitation du droit de l'Etat.

On sert mieux, en effet, un maître qu'on sait juste et envers lequel la limitation de ses exigences, la correction assurée de ses procédés et la loyauté qu'il professe dans la reconnaissance des torts qu'il peut avoir eus, commandent le respect et la confiance, qu'un tyran haï et méprisé, dont on ne peut connaître l'étendue ni la forme des caprices qu'on devra satisfaire. La valeur de la coopération fournie par

---

1. D'ailleurs cette force matérielle elle-même dont dispose le pouvoir, il n'en dispose que grâce à l'Idée de Droit : cette force pourrait parfaitement refuser de l'aider contre ses sujets récalcitrants si elle n'était contrainte elle-même par l'Idée de Droit, puisque le pouvoir n'agit sur elle qu'au moyen d'ordres et non au moyen de coercition matérielle.

les sujets au maître est loin d'être la même dans les deux cas.

C. — En dehors de l'intérêt que peut avoir l'Etat lui-même à permettre parfois la résistance, intérêt indirect, sans doute, mais réel, le bénéfice que la civilisation doit retirer de cette résistance est évident.

La doctrine de l'obéissance passive est une doctrine de servitude, qui déprime la société sur laquelle elle sévit : elle étouffe la raison (1) et empêche le progrès, elle arrête cette société dans sa marche vers la perfection en lui faisant perdre de vue son guide, l'Idée de Droit. Aussi fit-on dès déclarations solennelles des Droits, « afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer et avilir par la tyrannie » (2).

C'est avec la violence et l'arbitraire que doit s'associer la doctrine de l'obéissance passive ; c'est au contraire avec la liberté, l'égalité, le droit, qu'on ne doit pas séparer du devoir, avec la justice, en un mot, que s'associe la théorie de la résistance; la première ne peut être admise que dans une nation inférieure ou dégénérée ; la seconde est celle d'une nation indépendante et saine.

---

1. V. dans la Conclusion, la critique de la formule « se constituer juge des actes de l'autorité ».

2. Préambule de la déclaration de 1793. V. p. 100.

CHAPITRE III

Champ d'exercice du droit de résistance.

La résistance étant ainsi érigée en « droit » contre toute violation du « Droit », il faut faire des réserves sur son exercice, c'est-à-dire rechercher dans quelles limites ce peut être un « droit positif », admis dans la législation.

1. — Dès lors une distinction s'impose, distinction déjà indiquée (1), entre les actes injustes et les actes illégaux.

C'est contre les seconds seuls que la résistance peut être consacrée législativement ; contre les premiers elle est socialement inadmissible, au moins pour bien longtemps encore.

2. — Cela tient, d'une façon générale, à ce que la notion de justice, quoique déjà plus répandue peut-être que celle de légalité, est beaucoup plus vague et plus difficilement tangible.

La notion de justice est quelque chose de subjectif : ce qui est juste d'après l'un ne l'est pas d'après

---

1. V. p. 17.

l'autre ; la notion de légalité est au contraire objective et les hommes peuvent facilement se mettre d'accord à son sujet par la consultation des textes de lois.

Permettre la résistance à un acte injuste c'est ouvrir la porte à l'anarchie, car on ne pourra jamais, socialement parlant, savoir si l'acte légal incriminé d'injustice, est juste ou non, puisqu'il n'y a point d'étalon officiel pour le mesurer, et l'on pourrait seulement à son sujet se livrer à des discussions interminables et à des spéculations plus ou moins métaphysiques. Au contraire la résistance à l'acte illégal est pratiquement admissible puisqu'elle pourra être officiellement mesurée grâce à l'étalon qui existe ici et qui est la Loi. Il y aura alors une solution possible en face de cette résistance : si l'acte était légal elle sera punie ; si l'acte était illégal elle sera légitimée.

3. — Sans doute au premier abord il paraît révoltant d'être obligé de se soumettre à un acte injuste sous prétexte qu'il est régulier et légal, tandis qu'on permettra la résistance à un acte juste parce qu'il sera illégal ; mais d'abord c'est une nécessité pratique, et ensuite on doit dire que cette indignation implique une pétition de principe, à savoir que la société est actuellement régie par la « Justice », ce qui est inexact : elle est seulement régie par la « Légalité ». Bien entendu, il serait faux de dire que rien, dans cette société, ne se passe selon la Justice, que tout y est purement légal : au contraire, sans compter la

coïncidence de plus en plus fréquente et complète entre la Loi et la Justice, la société fait de nombreuses incursions dans le domaine de cette dernière ; mais dans son ensemble on doit dire qu'elle n'est pas arrivée encore, en suivant son évolution vers la perfection, à la phase de la Justice, et qu'elle en est toujours à la phase de la Légalité.

Les tribunaux, par exemple (en laissant de côté l'appréciation au point de vue moral de la manière dont ils peuvent fonctionner et dont ils sont aidés par leurs auxiliaires, avocats et avoués), ne sont pas chargés de faire régner la « justice », mais « l'ordre », en appliquant à un cas particulier la règle générale contenue dans la « loi » : S'ils jugent cette loi injuste, peu importe, c'est d'après elle néanmoins qu'ils statuent. A côté des cas où ils sont tout au moins censés juger selon la justice en même temps que selon la loi, il y en a où la violation de la justice est évidente : c'est dans tous ceux où la règle de la prescription s'applique, règle nécessaire sans doute, mais qui n'est pas conforme à la justice. La « loi », qui proclame une telle règle, montre bien par là qu'elle a en vue d'abord l' « ordre public », sauf à chercher à établir ensuite cet ordre, dans l'avenir, de la façon la plus juste possible.

4. — En attendant le « règne de la Justice », la soumission aux actes légaux injustes doit être comptée au nombre des souffrances fatales que l'humanité a à endurer dans son travail d'adaptation, comme dit Spencer, à la vie civilisée.

« Pour devenir propre à l'état social, l'homme n'a pas seulement besoin de perdre sa nature sauvage, il faut encore qu'il acquiert les capacités indispensables dans la vie civilisée. Il faut qu'il développe la faculté de s'appliquer, qu'il modifie son intellect de façon à l'approprier à ses nouvelles tâches, et surtout il faut qu'il possède l'énergie capable de renoncer à une petite jouissance immédiate pour en obtenir une plus grande dans l'avenir.

L'état de transition sera naturellement un état malheureux. La misère résulte inévitablement du désaccord entre la constitution et les conditions.

Tous ces maux qui nous affligent, et qui semblent aux ignorants les conséquences évidentes de telle ou telle cause qu'on peut écarter, accompagnent fatalement l'adaptation en voie de s'accomplir. L'humanité est obligée de se soumettre aux nécessités inexorables de sa nouvelle position ; il faut qu'elle s'y conforme et qu'elle supporte de son mieux les maux qui en dérivent. Il faut que le processus soit subi, il faut que les souffrances soient endurées.

Aucune puissance sur la terre, aucune loi imaginée par des législateurs habiles, aucun projet destiné à rectifier les choses humaines, aucune panacée communiste, aucune réforme que les hommes aient jamais accomplie ou qu'ils accompliront jamais, ne peuvent diminuer ces souffrances d'un iota. On peut en augmenter l'intensité et on l'augmente ; et le philosophe, qui veut empêcher ce mal, trouvera toujours dans cette tâche d'amples moyens de s'exercer.

Mais le changement entraîne à sa suite une quantité normale de souffrances qui ne peuvent être amoindries sans qu'on altère les lois mêmes de la vie » (1).

5. — Mais si le « règne de la Justice », vers lequel il faut tendre, est encore loin (2), on doit considérer celui de la « Légalité » comme établi et chercher à l'étendre le plus possible, à le fortifier encore (3). Un

---

1. Spenc. 101. (*Extrait du social statics*, p. 322, 325 ; 380 et 381 ; éd, 1851).

2. Je ne crois pas que ce règne arrive un jour. La société, qui tend vers la perfection, ne l'atteindra jamais. Elle est dans la situation d'un ballon captif : elle aspire à s'élever mais elle est retenue dans l'animalité, au-dessus de laquelle elle plane, par les instincts et par les besoins matériels ; le câble peut s'allonger mais il ne se rompra jamais. Spencer dit de même : « Il semble impossible de faire entrer dans la tête des gens cette vérité, qui cependant est assez évidente, à savoir que la prospérité d'une société et la part de l'équité dans son organisation dépendent au fond du caractère de ses membres ; et qu'aucun progrès ne peut avoir lieu sans ce progrès dans le caractère, qui résulte de l'exercice d'une industrie pacifique sous les restrictions imposées par une vie sociale bien réglée. Non seulement les socialistes, mais encore les prétendus libéraux qui leur préparent la voie, croient qu'avec de l'adresse les défauts de l'humanité peuvent être corrigés par de bonnes institutions. C'est une illusion. Quelle que soit la structure sociale, la nature défectueuse des citoyens se manifestera dans les mauvais effets qu'elle produira. *Il n'y a point d'alchimie politique à l'aide de laquelle on puisse transformer des instincts de plomb en une conduite d'or* ». (Spenc. 63).

3. C'est en Angleterre d'ailleurs qu'il semble le plus solidement établi. La suprématie ou le règne de la loi est en effet un des caractères dominants de la constitution anglaise, et le sens de l'expression va être déterminé par les trois propositions suivantes :

des moyens les plus efficaces qu'on peut employer dans ce but c'est, semble-t-il, de permettre la résistance aux actes illégaux, moyen qui fera l'objet principal de l'étude consacrée dans la seconde partie de ce travail à la résistance, au point de vue législatif.

1o Aucun individu ne peut être puni, ni souffrir dans sa personne ou dans ses biens, que pour une violation de la loi, violation établie suivant la procédure légale ordinaire devant les tribunaux ordinaires du pays ;

2o Tout homme est soumis au droit ordinaire, administré par les tribunaux ordinaires (Il n'y a pas de droit administratif en Angleterre, et les fonctionnaires y sont soumis à la responsabilité ordinaire des citoyens) (V. plus loin : Résistance par les fonctionnaires) ;

3o Les règles générales du droit constitutionnel sont le résultat de la loi ordinaire du pays. Elles ne sont pas la source, mais la conséquence des droits particuliers définis et sanctionnés par les tribunaux.

(Dicey, 167).

DEUXIÈME PARTIE

Etude sur la résistance aux actes de l'autorité publique au point de vue législatif (1).

CHAPITRE I. — La résistance délictueuse (délit de rébellion).

CHAPITRE II. — La résistance légale.

CHAPITE I

La résistance délictueuse (Rébellion).

SECTION I. — *Aperçu historique sur le délit de rébellion* (2).

La loi pénale a toujours protégé d'une manière particulière les agents de l'autorité parce qu'il est

1. Le fait que la résistance est opposée par la personne contre qui l'acte d'autorité est dirigé, ou, au contraire, par un tiers, est sans influence, au point de vue juridique, sur la solution : s'il s'agit de résistance délictueuse l'article 209 ne distingue pas ; s'il s'agit de résistance légale la théorie de la légitime défense, qui intervient alors, s'applique dans les deux hypothèses.

2. Ordonnance de 1670. D. Réb., 2. Muy. de Voug, 151. Jousse, IV, 67. Guyot. *Répertoire*, V° *Rébellion*. Morin, *Rébellion*. Merlin, Réb. 1. Garr. III., 372. Alberto Borciani, *Dei reati di rebellione e violenza publica* (Turin 1887).

nécessaire d'assurer le respect des fonctions qu'ils remplissent et de l'autorité au nom de laquelle ils agissent, d'autant plus que par l'exercice de leur ministère ils sont souvent amenés à léser les particuliers et exposés par ce fait à leur résistance violente ou à leurs injures.

1. — *Dans l'ancien droit* (1), outre la distinction des mouvements insurrectionnels ou séditieux, à caractère politique, et de la résistance locale opposée à des agents de la force publique, ces dernières sortes de rébellions étaient réparties par l'ordonnance criminelle d'août 1670 en deux classes : 1° rébellion aux mandats directement émanés du roi ou de son conseil ; 2° « rébellion à justice », aux mandements des officiers de justice, c'est-à-dire aux arrêts, sentences ou décrets émanés des tribunaux.

Ces deux sortes de résistance étaient des cas royaux d'après l'article 11 de l'ordonnance, mais, tandis que les mouvements insurrectionnels ou séditieux étaient des crimes de lèse-majesté au premier chef, les résistances locales n'étaient des crimes de lèse-majesté qu'au second chef (2).

A part cette nuance la rébellion est toujours un crime de lèse-majesté, même lorsqu'il n'y a que rébellion à justice, parce que la justice ne s'administre qu'au nom du roi et qu'on ne peut dès lors

---

1. Ord. crim., 1670, V. notamment. Titre I, art. 11, tit. 16. art. 4, tit. 22, art. 1.
2. D. Réb., 2.

résister aux officiers qui le représentent à cet effet sans attaquer sa propre autorité (1).

Muyard de Vouglaus, qu'il suffit ici de résumer, indique une distinction à faire parmi les rébellions à justice, quant à l'application des peines.

1° Quand on excède et outrage les huissiers et sergents chargés de l'exécution des arrêts, sentences et décrets des tribunaux, et qu'on tire à force ouverte de leurs mains les prisonniers pour crime qu'ils ont arrêtés, on doit être puni de mort, et procès doit être fait à la mémoire des délinquants tués dans la rébellion. (Ordonnances de Moulins, art. 34; de Blois, art. 190 et 193; de 1670, tit. 16, art. 4 et tit. 22, art. 1) ;

2° Quand sans excéder ni outrager ces officiers on se tient fort dans sa maison ou son château pour empêcher l'exécution des jugements, on encourt seulement une peine corporelle, la confiscation et le rasement du château, la privation du droit de justice. (Ordonnance de Moulins, février 1566, art. 29. Edit de Charles IX fait à Amboise en janvier 1566, art. 2 et 3 et 6. Ordonnance de Blois, art. 191).

Dans trois cas les peines sont atténuées :

1° Quand la rébellion n'est faite qu'à des cavaliers ou à des archers de la maréchaussée n'assistant pas les huissiers dans l'exécution des jugements ;

2° Quand la rébellion a lieu en cas d'excès commis par les huissiers eux-mêmes, s'ils ne se sont pas

1. Muyard de Vouglaus, 151.

mis en règle en procédant à l'exécution des jugements, en refusant par exemple de justifier de ces jugements, de donner des preuves de leur mission et qualité, en commettant quelque nullité dans la procédure, ou en se comportant d'une manière trop dure et ignominieuse, ce qui leur est défendu par l'édit d'Amboise de janvier 1566, article 6, qui leur recommande même la douceur ;

3° Quand les coupables de la rébellion sont les proches parents de celui que les huissiers veulent arrêter (L'édit de François II, 17 décembre 1559, qui ne fait à ce propos aucune distinction, est cité comme une exception).

2. — *Pendant la Révolution*, la question est réglée par le Code pénal de 1791 (25 sept.,) 2e partie, titre Ier, section IV, art. 1 : « Lorsqu'un ou plusieurs agents préposés soit à l'exécution d'une loi, soit à la perception d'une contribution légalement établie, soit à l'exécution d'un jugement, d'un mandat, d'une ordonnance de justice ou de police ; lorsque tout dépositaire quelconque de la force publique, agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions, aura prononcé cette formule : « Obéissance à la loi » ; quiconque opposera des violences et voies de fait sera coupable du crime d'offense à la loi, et sera puni de la peine de deux années de détention. »

L'obligation de prononcer les mots sacramentels : « Obéissance à la loi » fut supprimée par un curieux décret de la Convention du 22 floréal an II, dont les

auteurs font en même temps acte de juges et de législateurs (1).

---

1. Décret du 22 floréal an II portant qu'un citoyen sera détenu jusqu'à la paix pour désobéissance à la loi.

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la lettre du ci-devant ministre de la Justice. relative à un citoyen du canton de Triel, district de la montagne de Bon-Air, qui, nonobstant trois jugements consécutifs du juge de paix de ce canton, s'est permis de rétablir par voies de fait, et en tenant des propos despectueux à l'autorité publique, une barrière qu'il avait été condamné à abattre, et au moyen de laquelle il interceptait à son voisin un droit de passage commun entre eux ;

Considérant que la liberté, l'égalité et la souveraineté du peuple ne peuvent se maintenir que par le respect le plus religieux pour la loi et tous les actes émanés des magistrats chargés de son application ; que quiconque leur résiste favorise par ce fait les projets liberticides des conspirateurs en donnant à ses concitoyens l'exemple d'une désobéissance scandaleuse, et qui ne peut que pervertir l'esprit public, décrète :

Article premier. — L'agent national du district de la Montagne de Bon-Air, sur la copie qui lui sera adressée de la lettre ci-dessus mentionnée, et d'après les renseignements qui lui seront donnés en conséquence par le juge de paix du canton de Triel, fera, sans aucun délai, arrêter l'individu qui y est désigné, et le fera conduire dans une maison de détention, où il restera jusqu'à la paix.

Art. 2. — A l'avenir, les peines portées par les articles 1, 2, 3, 4 et 6 de la IVe Section du titre I de la deuxième partie du Code pénal auront lieu soit que la formule : « Obéissance à la loi » ait été prononcée ou non, et seront infligées à quiconque emploiera, même après l'exécution des actes émanés de l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet. »

3. — Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV dans ses articles 612 à 640 réprime des crimes de nature à compromettre la sûreté de l'Etat, mais aucune de ses dispositions ne prévoit le cas de simple rébellion aux agents de la force publique. Aussi sous son empire le Code pénal de 1791 modifié par le décret du 22 floréal an II continue à régir la matière jusqu'au Code de 1810 (1).

SECTION II. — *Législation actuelle sur la rébellion.*

La résistance délictueuse est aujourd'hui régie par le Code pénal de 1810, qui dans le chapitre consacré aux crimes et délits contre la paix publique, contient dans la section IV (art. 209 à 233) un système coordonné de répression visant non seulement les faits de rébellion, mais en dehors de tout acte de ce genre, les violences et voies de fait contre les fonctionnaires dans l'exercice ou à raison de l'exercice de leurs fonctions. Ce système peut donc se diviser en trois parties : rébellion, outrages, violences. La rébel-

1. Il a été néanmoins jugé, sous l'empire du Code de 1791, que l'individu qui avait frappé un fonctionnaire au moment où il exerçait ses fonctions devait être puni comme coupable de rébellion, bien qu'il n'eût pas été reconnu que le fonctionnaire avait agi « légalement ». Cass. crim. 21 prair., an X. (D. Réb., 4, 40 ; B. 195 ; S. et P. chr.); mais là il s'agit à proprement parler d'outrage et non de « rébellion ».

lion seule sera ici sommairement étudiée. La rébellion fait l'objet des articles 209 à 221. L'article 209 définit ce délit ; les articles 210 à 218 et l'article 221 établissent les circonstances aggravantes et les excuses, et fixent la peine ; les articles 219 et 220 édictent des règles spéciales pour certaines rébellions particulières.

§ 1. — *Eléments constitutifs du délit de rébellion.*

C'est l'article 209 qu'il importe surtout de connaître et d'analyser.

Art. 209. — « Toute attaque, toute résistance avec violence et voies de fait envers les officiers ministériels, les gardes champêtres ou forestiers, la force publique, les préposés à la perception des taxes et des contributions, les porteurs de contrainte, les préposés des douanes, les séquestres, les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, est qualifiée, selon les circonstances, crime ou délit de rébellion. »

Il résulte de ce texte que les éléments constitutifs du délit de rébellion sont au nombre de quatre :

1. Une attaque ou résistance avec violence et voies de fait ;

2. La qualité de la personne contre laquelle est dirigée cette attaque ou cette résistance ;

3. Le fait que cette personne qualifiée agit pour l'exécution des lois, ordres ou ordonnances de l'autorité publique, de mandats de justice ou de jugements ;

4. L'intention délictuelle de l'auteur des violences ou voies de fait.

I. — *Premier élément.*

Pour qu'il y ait rébellion, il faut toujours que l'opposition à un agent de l'autorité soit accompagnée de violences ou voies de fait.

1. — On admet que l'attaque constitue la rébellion sans mention nécessaire de ces violences, parce qu'elle les implique, tandis que s'il y a résistance elles doivent être signalées lors de la constatation du délit. C'est un point certain en jurisprudence (1) et en doctrine. Il faut signaler pourtant la critique que font de ce système Chauveau et Faustin Hélie, car alors « un simple outrage ou des menaces verbales pourront être considérés comme une attaque, dès que cette attaque ne sera plus définie par les deux circonstances énoncées dans l'article 209. »

2. — Quant aux actes qui sont considérés comme violences et voies de fait, ce sont, d'après la jurisprudence, non seulement les coups, mais tous les

1. Cass., 2 juillet 1835.

actes matériels qui peuvent vivement impressionner, causer une émotion violente, troubler la sécurité de la personne, dans le but d'empêcher l'agent de remplir sa mission ou de la lui rendre difficile. Quelques anciens arrêts exigent au contraire des coups pour qu'il y ait rébellion, mais la jurisprudence qui apprécie souverainement quels faits constituent ces violences nécessaires à la rébellion a aujourd'hui abandonné ce système. Elle juge par exemple que le fait d'enfermer un huissier en attendant l'arrivée de la force publique requise pour le conduire devant le commissaire de police (1), que le fait de coucher en joue (2) un agent de l'autorité ou de le poursuivre en étant armé de faux (3), constituent les violences et voies de fait prévues par l'article 209 (et avant lui par le Code pénal de 1791).

3. — On admet généralement que « violences » et « voies de fait » sont synonymes. C'est peut-être trop absolu, et l'on peut penser que « violences » est plus général que « voies de fait », cette dernière expression visant surtout l'emploi de la force contre la personne même, tandis que « violence » vise tous les cas où une aggression a été accompagnée de l'emploi de la force physique. Mais la distinction n'a pour ainsi dire pas d'intérêt pratique, tous les cas

---

1. Paris, 15 mars 1843. (D. Réb. 21).
2. Cass. crim., 20 nov. 1807 et 16 mai 1817, cité dans l'*Analyse de la jurisprudence, infra.*
3. Cass. crim., 28 mai 1807.

de rébellion présentant généralement les caractères de violences et de voies de fait.

4. — En principe le délit de rébellion ne saurait résulter de violences contre les choses, même si elles sont placées sous la surveillance d'un agent de l'autorité. C'est ainsi que l'individu qui dérobe avec effraction du blé dans un grenier où il est mis sous séquestre, ne commet pas de rébellion (1).

Garraud (2) admet que si la violence sur les choses a lieu en présence de l'agent, il y a rébellion, car elle est en somme dirigée contre lui pour l'empêcher d'accomplir sa mission.

La Cour de cassation belge, le 27 mars 1882 (3), admit ainsi qu'il y avait rébellion dans la résistance d'un sacristain qui s'était livré à des violences sur une chaise d'église tenue par le commissaire de police.

Mais il faut remarquer que l'article belge sur la rébellion n'est pas identique au nôtre, (il admet notamment qu'il peut y avoir rébellion par simple menace), et les arrêts cités pour appuyer l'opinion de Garraud ne sont pas probants, parce que dans tous il y a aussi des violences contre l'agent.

On verra plus loin (4) que si la violence contre les choses est insuffisante pour qu'il y ait rébellion, la violence contre les agents auxiliaires des agents qualifiés suffit pour établir le délit.

1. Cass., 29 octobre 1812 (D. Réb. 22) (S. 1817. 1. 96).
2. Garraud, III, 378.
3. S. 83. 4. 18.
4. V. deuxième élément, no 9.

De même, la désobéissance, même violente, aux ordres de l'autorité administrative ou judiciaire, hors la présence d'un agent (1) chargé de leur exécution, ne constitue jamais la rébellion (2).

Nous avons vu que le contraire était décidé par le décret du 22 floréal an II (art. 2). Après la rédaction du Code pénal de 1810 la question de savoir si cet article 2 du décret de l'an II était abrogé par l'article 209 C. p. s'est posée à propos de l'ensemencement de terres par des particuliers qui en avaient été dépossédés par jugement; l'ensemencement avait eu lieu après l'exécution du jugement.

La Cour d'Amiens n'avait vu dans ce fait aucun délit ; la Cour de cassation pensant au contraire que leurs auteurs pouvaient être poursuivis par la voie criminelle (3) non pas en vertu de l'article 209 C. p. mais du décret de l'an II, cassa et renvoya à la Cour de Douai, qui maintint la solution de la Cour d'Amiens.

La question fut définitivement tranchée dans ce sens par un avis du Conseil d'Etat du 28 février 1812, disant que le décret de l'an II n'était pas applicable comme complément de l'article 209 du Code pénal, en vertu de l'article 484 du Code pénal renvoyant aux

---

1. D. Réb. 23 et 24 ; Raut., I, 382. Ch. et H., III, 939 ; Garr., III, 379.

2. D'autres articles que l'article 209 sont alors applicables : par exemple l'article 249 en cas de bris de scellés.

3. Cass., 7 juin 1811 (S. 1811. 1. 325).

lois pénales antérieures dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le Code :

« Attendu que la loi du 22 floréal an II rentre, par son objet sous la même rubrique que l'article 209 du Code pénal de 1810 et que si ladite loi ne se trouve pas reproduite dans la section qui règle véritablement et à fond toute cette rubrique, c'est une preuve que le législateur a voulu l'abroger... »

5. — En principe, il n'y a pas rébellion sans violence et voies de fait proprement dites. Ainsi il n'y a pas rébellion dans les faits de refuser de circuler, d'entrer dans une enceinte interdite.

Il n'y a pas rébellion quand il y a seulement résistance passive (1) : lorsque, par exemple, on refuse de suivre l'agent de l'autorité, lorsqu'on se couche à terre et se laisse traîner, même si on accompagne cette résistance de menaces verbales (2). Ce fait est alors du ressort des articles 222 et suivants.

Il n'y a pas rébellion non plus quand la résistance passive est accompagnée de ruse, pour se soustraire à l'accomplissement d'un ordre, éviter une arrestation imminente.

Quant aux menaces par gestes, elles ne constituent pas en principe la rébellion. Lever la main, montrer le poing en refusant d'obéir, constitue un outrage ; et

---

1. Marseille, 30 oct. 1880 (Auff. 696). V. en note sous la vue générale sur la jurisprudence. *infra.*

2. Dans la plupart des Codes étrangers les menaces suffisent à l'établissement du délit de rébellion.

la rébellion se distingue de l'outrage en ce qu'elle nécessite une lutte contre l'agent de l'autorité pour l'empêcher d'accomplir un acte de sa fonction.

Mais quand la menace est sérieuse, la jurisprudence la fait rentrer dans la catégorie des violences, aussitôt qu'elle est capable de troubler la sécurité de l'agent. Cette jurisprudence, d'ailleurs bien établie, est critiquable, car il est difficile de fixer une limite à partir de laquelle la menace devient voie de fait (1).

6. — Il va sans dire que les expressions de la loi « attaque ou résistance avec violences et voies de fait » ne sont pas sacramentelles. Il a été jugé notamment (2) que dire qu'une opposition a eu lieu avec force et violence à l'exécution des ordres d'un maire agissant comme fonctionnaire administratif et qu'un gendarme requis par lui a été repoussé est caractériser suffisamment la rébellion (3).

---

1. V. aff. Roussel. Besançon, 21 mars 1877 (D. et P. 77. 2. 173) et aff. Fouillaud. Cass., 18 juillet 1884 (D. P. 85. 1. 91) dans le 4e élément, n° 3, *infra*.

2. Cass. crim., 15 oct. 1824, aff. Voisin.

(D. Reb. 32) V. la jurisprudence, *infra*.

3. Voir sur ce premier élément de la rébellion : D. Réb. 17, 18; Suppl. 5; Raut. I, 379; Morin, Réb. 3; Bl. IV, 23; Ch. et H. III, 936; Boit. 274. Garr. III, 377. Garçon, art. 209.

II. — *Deuxième élément. Agents protégés par la loi* (1).

Le Code pénal de 1791 prévoyait d'une manière générale la rébellion envers les dépositaires quelconques de la force publique. L'article 209, au contraire, pour éviter les difficultés procède par énumération, ne mentionnant que des officiers de police ou agents secondaires analogues, parce que la rébellion dont parle cet article ne peut avoir lieu qu'à l'égard des agents chargés d'exécuter les ordres de l'autorité ; les autres fonctionnaires n'exécutent jamais les ordonnances qu'ils rendent ; contre eux la rébellion est impossible puisqu'elle est une opposition violente à un acte d'exécution.

Ces agents sont :

1. — *Les officiers ministériels*, c'est-à-dire surtout les huissiers et aussi les notaires lorsqu'ils agissent pour l'exécution d'une loi : par exemple lorsqu'ils font la signification d'un acte respectueux (art. 154 C. civ.), ou un protêt de lettre de change (art. 173 C. com.), ou lorsqu'ils rédigent un testament authentique (2). Ce peut être aussi un commissaire

1. Voir sur le sens réel de cette formule ce qui est dit au n° 1 de l'étude du troisième élément.

2. Bruxelles, 23 février 1833 (D. Réb. 26).

priseur procédant à une vente ordonnée par autorité de justice.

2. — *Les gardes champêtres et forestiers ;* la formule comprend également les gardes particuliers.

3. — *La force publique ;* les agents de la force publique sont fréquemment exposés à la résistance violente des particuliers : ce sont les gendarmes, les gardiens de la paix, les gardes municipaux, les sergents de ville, les troupes agissant après une réquisition légale ; l'article 209 est également applicable à la rebellion aux postes, piquets et patrouilles agissant en vertu du décret du 4 octobre 1891, articles 63 et 95, c'est-à-dire procédant à des arrestations quand ils en sont requis par les officiers de police ou leurs agents, ou spontanément quand il y a flagrant délit, assurant la protection des personnes dont la sûreté est menacée, ou arrêtant les individus qui commettent des désordres ou contreviennent aux règlements de police. L'article 209 est applicable également en cas de résistance violente à une sentinelle agissant pour l'exécution des ordres de l'autorité publique (1).

4. — *Les préposés à la perception des taxes et contributions.* — Ce sont tous les fonctionnaires qui ont pour mission d'assurer le recouvrement des impôts, taxes, contributions publiques, tels que les employés des contributions directes et indirectes, les

---

1. Conseil de guerre de Bourges et Cass., 3 août 1875. (C. 76. 1. 136).

agents de l'administration de l'enregistrement et des domaines, de l'octroi municipal.

5. — *Les porteurs de contraintes ;* l'expression vise non seulement les porteurs de contrainte pour l'Etat, mais même pour une commune, pour un établissement public ou d'utilité publique, pour un syndicat autorisé par la loi à percevoir des taxes et à les mettre en recouvrement dans les formes d'administration (1). Jugé notamment que le propriétaire, membre d'une association pour le dessèchement de marais, commet le délit de rébellion en repoussant avec violence les agents régulièrement préposés par l'autorité administrative pour le recouvrement des cotisations mises à la charge de chacun des propriétaires par la commission instituée à cet effet (2) (Lois du 14 floréal an XI, 16 septembre 1807, décret 12 août 1806) (3).

6. — *Les préposés des douanes,* déjà visés, car ce sont des préposés à la perception des taxes et contributions, ou des agents de la force publique s'ils prêtent main forte à l'autorité.

7. — *Les séquestres ;* ce sont les séquestres judiciaires et les gardiens d'objets saisis, mais ce ne sont pas les séquestres conventionnels non revêtus d'un caractère public (4).

1. Garr., III, 378. Bl. IV, 34.
2. Cass., 8 novembre 1844 (S. 45.1.282. D. 45. 1. 30).
3. Certains textes portent « leurs porteurs de contrainte », c'est-à-dire les porteurs de contrainte des préposés à la perception des taxes et contributions.
4. Carn., art. 209. Bl. IV, 36, Garr., III, 378.

8. — *Les officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire*, c'est-à-dire tous les fonctionnaires qui font partie de la police, quelque rang qu'ils y occupent, gradés ou non ; ainsi pour la police administrative l'expression désigne les sergents de ville, pour la police judiciaire non seulement les agents visés par l'article 9 C. instr. crim. mais aussi les officiers de police judiciaire à compétence spéciale : vérificateurs des poids et mesures, inspecteurs du travail, agents des ponts et chaussées.

Un maire faisant un acte de gestion n'est pas protégé par l'article 209 ; il l'est au contraire quand il prend des mesures dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs en veillant à la sûreté et à la clôture des cimetières (1).

L'article 209 protège de même les agents des chemins de fer agissant dans l'exercice de leurs fonctions d'après l'article 85 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer.

9. — L'énumération de l'article 209 est limitative et en principe on ne peut l'étendre sous prétexte d'analogie. Ainsi l'article 209 ne peut être appliqué à des citoyens chargés d'un ministère de service public (2), qui sont au contraire protégés contre les outrages et les violences (art. 222 et 230). Mais la jurisprudence étend l'application de l'article 209 aux violences et voies de fait commises envers les agents

---

1. Cass. 15 octobre 1824, aff. Voisin (B. 140 ; D. Réb. 32) V. *infra*, la jurisprudence.

2. Garçon, art. 209.

auxiliaires qui assistent une personne qualifiée dans l'exercice de ses fonctions, car alors la résistance a réellement lieu contre elle et non pas contre cet auxiliaire qui n'est que son instrument ; mais, pour que cette extension ait lieu, il faut que l'agent qualifié soit présent au moment où la rébellion se fait, puisqu'on admet que c'est contre lui qu'elle s'élève (1).

Jugé ainsi : qu'il y a rébellion dans la résistance opposée à un ouvrier agissant de l'ordre et en présence du garde champêtre pour rétablir la circulation sur un chemin vicinal (2).

Qu'il y a rébellion dans la résistance opposée à un chef canaque, en lui reprenant un tambour en présence du gendarme qui avait ordonné qu'on le lui remît et interdit la continuation des danses auxquelles se livraient les indigènes (3).

Qu'il y a rébellion dans le fait de chasser, en présence d'un notaire qui veut rédiger un testament public, le témoin instrumentaire qui lui est nécessaire à cet effet (4). On doit de même appliquer les peines de la rébellion à l'attaque ou résistance violente envers un serrurier requis pour l'exécution d'un ordre judiciaire afin d'ouvrir les portes d'une maison en présence d'un huissier, d'un juge de paix ou d'un juge d'instruction ; on doit les appliquer aussi aux résis-

1. Raut., I, 382 ; Ch. et H., III, 939 ; Garr., III, 378, 379 a ; Bl., IV, 39.

2. Cass., 29 mars 1855 (S. 55-1-685). V. *infra*.

3. Cass., 17 avril 1891 (B. 91). V. *infra*.

4. Cass. belge, 23 févr. 1833 (D. Reb. 26).

tances violentes opposées à un particulier requis de prêter main-forte « dans les circonstances d'accidents, tumultes, naufrage, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillages, flagrant délit, clameur publique ou exécution judiciaire » (1), si cette résistance lui est opposée en présence de l'autorité qui l'a requis.

L'article 209 me semble au contraire inapplicable à la résistance violente opposée à un simple particulier voulant arrêter, sans en être requis, en vertu de l'art. 106 C. inst. crim., un individu surpris en flagrant délit.

III. — *Troisième élément.*

Pour qu'il y ait rébellion il faut que ces personnes, qualifiées victimes de la résistance violente, agissent pour l'exécution des lois, ordres ou ordonnances de l'autorité publique, de mandats de justice ou de jugements (2).

1.— Ce que l'article 209 protège, en effet, ce n'est pas le fonctionnaire, mais l'exécution de la loi, et ceci est important à mettre en lumière dès à présent, pour servir ensuite dans l'étude de la résistance à l'acte illégal.

La sanction répressive a ici pour but d'assurer les

1. Article 475. 12° C. P.

2. La question de savoir s'il faut qu'ils agissent légalement sera traitée dans le chapitre suivant sous le titre de « Résistance légale. »

actes d'exécution en garantissant la personne chargée de cette exécution, et non de protéger personnellement certains agents. « Le délit n'existe que si l'opposition a lieu envers leurs personnes, mais dans le cas seulement où ils procèdent à un acte d'exécution de la loi ou des ordres de l'autorité » (1).

Et de même le magistrat et le fonctionnaire ne sont point protégés contre l'outrage par un privilège personnel. La loi en punissant le délit veut seulement assurer le respect et l'autorité de la fonction dont la personne outragée est investie. Ce n'est pas à cause du rang de l'offensé, comme dit Berlier dans la discussion du Code, que l'outrage est ici plus sévèrement puni qu'à l'ordinaire, mais parce que, par sa nature, le délit est plus grave en ce qu'il arrête l'exercice de l'autorité. « Se régler sur la qualité des personnes, ce serait rétablir les privilèges. »

2. — Les ordres ou ordonnances de l'autorité publique visés par l'article 209 sont les injonctions émanant des dépositaires de l'autorité administrative, agents du gouvernement et agents de l'autorité publique.

Les mandats de justice sont des délégations du pouvoir judiciaire conférées avant jugement au criminel par les officiers de police judiciaire et les juges d'instruction, au civil par les présidents des tribunaux ou par les tribunaux eux-mêmes.

Les jugements sont, d'une façon générale, toutes

1. Garçon, art. 209, n° 11.

les décisions judiciaires sur une action intentée en matière civile ou pénale.

3. — L'article 209 ne dit pas des fonctionnaires énumérés qu'ils doivent être « dans l'exercice de leurs fonctions », mais qu'ils doivent « agir pour l'exécution des lois, etc. » ; ce qui est différent. Il est certain qu'il n'y aura pas rébellion si l'agent n'est pas dans l'exercice de ses fonctions (1), car alors il n'agit pas pour l'exécution de la loi ; mais quand l'agent sera dans l'exercice de sa fonction il pourra n'y avoir pas rébellion si alors cet agent n'agit pas spécialement pour l'exécution de la loi, les violences qui constituent la rébellion devant avoir précisément pour but d'empêcher cette exécution.

Il y a lieu d'appliquer ici la distinction que Blanche fait entre les agents qui ont pour fonction constante l'exécution de la loi et ceux qui ont d'autres missions. Contre les premiers il y aura toujours rébellion s'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions ; contre les autres il n'y aura rébellion que s'ils agissent pour l'exécution des lois lorsque la résistance violente leur sera opposée. Mais il semble indispensable de faire une réserve importante : même à l'égard des agents de la première catégorie il n'y aura rébellion que si les violences et voies de fait ont pour but et résultat d'empêcher l'exécution de la loi (2) (en empêchant par exemple d'apercevoir une

---

1. Cass., 2 déc. 1875 (D. 76. 1. 236).
2. Garçon, article 209.

fraude ou de dresser procès-verbal); mais si les violences ont simplement lieu contre un gendarme ou un douanier en tournée, à un moment où il n'accomplit pas d'autre acte d'exécution que cette tournée, il me semble plus juridique de faire punir le fait par les articles 230 et suivants, non par l'article 209; parce que, même en admettant que l'agent est alors en train d'exécuter la loi, il y a un élément qui manque, c'est l'élément intentionnel chez l'auteur des violences, (élément qui sera étudié plus loin), à moins qu'on ne suppose qu'il veuille non pas seulement outrager et frapper l'agent pour une autre raison que pour l'empêchement d'un acte d'exécution positif, mais bien pour le mettre dans l'impossibilité d'effectuer sa tournée; dans ce cas seulement il y aurait rébellion, parce qu'alors l'auteur des violences aura bien l'intention d'empêcher un acte d'exécution, à savoir la tournée.

Sous cette réserve, voici ce qu'on peut signaler sur la distinction de Blanche :

A. — Pour les agents de l'autorité dont la mission constante est d'exécuter la loi;

Il est certain qu'il y a rébellion contre eux lorsqu'ils font un acte positif, spécial, d'exécution;

Mais il y a des obscurités et des difficultés à résoudre dans la jurisprudence pour les cas où des violences sont dirigées contre eux à un moment où ils ne font aucun acte positif d'exécution; par exemple lorsqu'ils se trouvent en observation ou en chemin pour se rendre à leur poste.

Pendant la période intermédiaire des arrêts de la la Cour de cassation (1) jugent que la gendarmerie est dans un état permanent de répression, de surveillance et d'action de police ; que par conséquent toute violence contre elle constitue une rébellion.

La Cour de cassation, pendant la même période, juge, de même, de la compétence des cours spéciales (auxquelles la loi du 19 pluviôse an XIII avait attribué la connaissance des violences avec armes, ou sans armes mais par plusieurs personnes, contre la gendarmerie *dans l'exercice de ses fonctions*, ou contre toute autre force armée agissant sur la réquisition d'une autorité compétente), le fait de violenter, par vengeance, un garde forestier se rendant à sa forêt (2) ou des douaniers en tournée (3).

Quant aux arrêts rendus depuis la promulgation de notre Code pénal de 1810, qui sont cités par Blanche (4), ils ne parlent pas de « rébellion » mais

1. Cass., 4 mars 1808 (B. 44 et S. chr. et P. chr.) ; Cass., 19 mars 1807 (B. 53, 54 ; S. et P. chr.) ; Cass., 27 vend. an XIV (B. 222 ; S. et P. chr.) ; Cass., 21 mai 1807 (B. 107) ; Cass., 28 mai 1807 (D. Reb. 22) ; Cass., 1er avril 1808 (B. 61 et S. chr.).

2. Cass., 17 mai 1806 (B. 74 ; S et P. chr).

3. Cass., 15 janvier 1807 (D. *Douanes*, 783).

4. Cass., 31 janvier 1840 (D. *Douanes*, 783). Cass., 21 novembre 1851 (B. 489). Voir aussi : Montpellier, 17 janvier 1889. (D. 90.2.148). Cass., 16 avril 1812 (D. Reb. 35). Cass., 19 janvier 1821 (B. 14 ; P. chr.). Douai, 16 janvier 1878 (D. *Supplément, Douanes*, 512).

du délit spécial d'opposition aux fonctions des douaniers (1).

B. — Pour les agents de l'autorité qui ne sont appelés à concourir à l'exécution de la loi que d'une manière accidentelle, la question est simple : il n'y a rébellion contre eux que s'ils font un de ces actes d'exécution.

Il y aura ainsi rébellion contre un huissier signifiant une contrainte décernée en vertu d'un jugement (2), dénonçant un protêt (3) ; contre un commissaire de police (4) constatant une contravention à un arrêté préfectoral ; l'article 209 sera de même applicable dans le cas où un individu chercherait par des voies de fait à empêcher un supérieur militaire de s'assurer de l'identité de soldats ayant omis de lui présenter le salut réglementaire (5) ; il serait applicable de même à la résistance opposée à un conseiller municipal agissant pour le maire et assistant un garde forestier dans une perquisition (6) (art. 171 C. fores. ; art. 16 C. inst. crim.). Il a déjà été parlé

---

1. V. sur le délit d'opposition aux fonctions des douaniers : D. *Douanes*, 776 ; loi 6-22 août 1791, tit. 13, art. 4 ; loi 4 germinal an II, tit. 4, art. 2.

2. Cass., 11 août 1838 (S. 38.1.784).

3. Paris, 15 mars 1843 (D. Réb. 21).

4. Cass., 22 août 1867 (D. 68.1.286).

5. Cass., 27 décembre 1851 (D. 51.5.458).

6. Cass., 8 novembre 1845 (S. 46.1.72)

des notaires au numéro 1 de l'étude du deuxième élément (1).

IV. — *Quatrième élément. L'intention délictuelle.*

1. — Le délit de rébellion est intentionnel. L'intention existe lorsque l'auteur a volontairement exercé des violences et voies de fait sachant qu'elles étaient dirigées contre une personne qualifiée agissant pour l'exécution des lois et des ordres de l'autorité, dans le but d'empêcher cette exécution ou tout au moins en sachant que ces violences auraient pour résultat l'empêchement de cette exécution.

2. — Beaucoup d'auteurs (2) pensent qu'il n'y a plus intention si les violences sont exercées non pour empêcher l'exécution d'un acte, mais par inimitié de l'agent ou de l'autorité. C'est vrai, mais avec une réserve importante indiquée par plusieurs auteurs (3); il n'y a pas alors l'élément intentionnel du délit, dans le cas où l'auteur des violences ignore qu'elles auront pour résultat d'empêcher l'exécution d'un acte visé par l'article 209 ; mais cet élément existe dès que l'inculpé a su que ces violences auraient

---

1. Voir sur le troisième élément : D. Réb. 33 et *Suppl.* 10 ; Morin, Réb. 7 ; Bl..IV, 40 ; Ch. et H. III, 939 ; Garr., III, 379 Garçon, art. 209.

2. Et notamment Garr., III, 381.

3. Notamment Garçon, art. 209.

ce résultat, alors même qu'il n'aurait pas visé ce but ; ceci me semble conforme à l'esprit de l'article 209, qui érige la rébellion en délit pour assurer l'exécution de la loi ; par conséquent dès lors qu'on sait qu'on va empêcher cette exécution, on est passible des peines de l'article 209 si on persévère dans la résistance.

3. — Cet élément intentionnel qui, sous la réserve de ce qui vient d'être dit, consiste la plupart du temps dans la volonté d'empêcher l'exécution de la loi, me semble devoir, sous cet aspect, servir de critérium pour distinguer la rébellion de l'outrage. J'en ai déjà parlé à propos des agents de l'autorité dont la mission constante est l'exécution de la loi.

A ce propos la Cour de cassation paraît avoir complètement négligé cet élément dans l'appréciation des faits de l'affaire Leclerc (1), affaire ancienne, il est vrai, et antérieure à notre Code pénal, mais où il ne pouvait être question que d'outrage et violences et non de rébellion, (même en admettant que la gendarmerie est en permanence occupée à l'exécution des lois), parce que le prévenu avait rudoyé et violenté un gendarme, (qu'il avait même projeté à terre), sans avoir aucunement l'intention d'empêcher, (d'après les considérants eux-mêmes de l'arrêt), aucun acte positif d'exécution, pas plus d'ailleurs que la tournée elle-même (2).

---

1. Cass., 19 déc. 1806 (D. Reb. 20).
2. V. aussi Cass., 21 prair. an X. (B. 195. S. et P. chr.) cité, même chapitre, 1re section, *in fine*. en note.

Dans la distinction de la rébellion et de l'outrage ou violence, on peut sans doute prendre en considération tout à la fois les actes dont le prévenu s'est rendu coupable et le but qu'il se proposait, mais il ne faut pas négliger complètement ce dernier élément.

La distinction me paraît au contraire très bien faite par des arrêts de la Cour de Besançon (1) et de la Cour de cassation (2) pour des affaires plus récentes, où il fut décidé que le fait de mettre obstacle avec violence à l'accomplissement de la mission légale de l'agent, même sans lui porter aucun coup, peut constituer en droit la rébellion ; et où il en fut très juridiquement déduit que le prévenu peut être poursuivi à la fois pour coups portés à un agent dans l'exercice de ses fonctions, et pour délit de rébellion, du moment que l'acte de violence qui sert de base à la première poursuite ne constitue pas la rébellion, laquelle existe sans lui et indépendamment de lui. Il n'y a pas ici cumul arbitraire de poursuites, comme ce serait le cas si le coup était la base de la poursuite pour rébellion (3). Les deux délits sont distincts : la rébellion envers des agents de la force publique même accompagnée de violences et de voies de fait est commise contre la loi elle-même, dont on

---

1. Besançon, 21 mars 1877, aff. Roussel. (D. et P. 77.2.173).
2. Cass., 18 juillet 1884, aff. Fouillaud (D. et P. 85.1.91).
3. Voir le jugement du tribunal de la Flèche, 1er décembre 1880, aff. de Chevreuse, Auff. 713. V. *infra*.

veut empêcher l'exécution, contre l'autorité publique envisagée d'une manière abstraite ; tandis que le délit prévu par l'article 230 s'attaque à la personne de l'agent.

C'est par des distinctions semblables sur la base des poursuites et par le compte qu'on tiendra de l'élément intentionnel qu'on obtiendra, je crois, la solution des questions difficiles qui consistent à se demander (1), à propos de l'article 216 du Code pénal rééditant la théorie du non-cumul des peines de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, s'il y a lieu d'appliquer les articles 228 du Code pénal et suivants ou les articles 209 et suivants.

4. — C'est encore l'élément intentionnel qui doit aider à la solution de la question suivante : si l'agent est dépourvu de tout signe extérieur de son caractère officiel, la rébellion est-elle punissable ?

La jurisprudence est unanime pour décider l'affirmative dans le cas où l'inculpé connaissait en fait la qualité de l'agent violenté, et la négative dans l'autre cas, aussi bien pour les délits d'outrage (2) que de rébellion (3). Mais la rébellion n'est pas excusée

---

1. Voir Garçon, article 216.

2. Cass., 5 sept. 1812, (B. 202; S. et P chr.); Cass., 26 mars 1813, (B. 55; S. et P. chr.); Poitiers, 6 févr. 1880. (S. 80. 2. 238); Cass., 26 juin 1886, (P. 228); Cass., 29 juin 1893, (B. 171).

3. Cass., brumaire an XIV, (D. Réb. 43; B. 224); Cass., 26 août 1810, (D. Réb. 43); Metz, 30 nov. 1818. (P. chr.); Riom, 9 mars 1828. (D. *ibid.*); Cass., 11 oct. 1821. (D. *ibid.*); Cass., 20 sept. 1833. (B. 392).

par le seul fait de l'absence d'insignes. Cette absence doit seulement faire présumer que l'inculpé n'a pas connu la qualité de l'agent. C'est au ministère public à prouver qu'il l'a connue. Dans la Guyane française, le Code publié en 1820 et les autres règlements n'obligeant les préposés des douanes à porter dans l'exercice de leurs fonctions aucun costume distinctif, l'absence d'insigne ne peut être une présomption en faveur de l'inculpé (Cass., 29 janvier 1829).

§ 2. — *Qualifications et peines de la rébellion.*

1. — La rébellion à son moindre degré de criminalité est un délit correctionnel, mais la peine peut se trouver augmentée par deux circonstances aggravantes : le nombre de rebelles, le fait que ces rebelles étaient armés.

1o La rébellion est toujours un délit quand elle est faite par moins de trois coupables.

2° De trois à vingt coupables inclusivement c'est un crime ou un délit selon que les rebelles portent ou non des armes.

3° C'est toujours un crime au-dessus de vingt rebelles, sauf l'effet des circonstances atténuantes déclarées par le jury.

2. — Les peines sont (1) :

1. V. sur les art. 210 à 215, D. Réb. 45 ; Morin, Réb. 15 : Bl. IV, 51, 57, 61, 63, 66, 69, 74 et 78 ; Raut. I, 379 ; Ch. et H., III, 945 ; Garr., III, 383 ; Garçon.

1o Les travaux forcés à temps si elle a été commise par plus de vingt personnes armées (art. 210).

2° La réclusion si elle a été commise par plus de vingt personnes non armées (art. 210) ou par une réunion armée de plus de trois personnes jusqu'à vingt inclusivement (art. 211).

3° Un emprisonnement de six mois à deux ans si elle a été commise par une réunion de trois à vingt personnes non armées (art. 211) ou par une ou deux personnes armées (art. 212).

4° Un emprisonnement de six jours à six mois si elle est faite par une ou deux personnes sans armes (art. 212).

3. — Les articles 213, 214, 215, qui donnent la définition des réunions armées et qui indiquent des circonstances atténuantes ou aggravantes à l'égard de ceux qui y ont participé, n'offrent plus aujourd'hui, de même que les articles du Code qui visent les bandes armées ou non, l'intérêt qu'ils avaient en 1810 alors que la France était journellement sillonnée par ces bandes. L'article 216 qui rappelle la théorie du non-cumul des peines de l'article 365 C. inst. crim. était inutile (1). L'article 217, qui punissait la provocation à la rébellion (2) a été abrogé par la loi du 17 mai 1819, qui renferme un corps complet

1. V. Garçon, art. 216.

2. Cette provocation était punie comme une rébellion si elle était suivie d'effet, et d'un emprisonnement de six jours à un an dans le cas contraire.

de doctrines sur les provocations aux crimes et délits (1). L'article 218 donne la faculté d'ajouter une amende à la condamnation d'emprisonnement. L'article 219 punit comme les réunions de rebelles celles qui sont formées par certaines personnes, ces réunions paraissant spécialement répréhensibles, lorsqu'elles sont accompagnées non seulement de violences envers l'autorité, mais de simples menaces (2). Ce sont celles qui sont formées : 1° par les ouvriers ou journaliers dans les ateliers publics ou manufactures ; 2° par les individus admis dans les hospices ; 3° par les prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés (3).

---

1. Il semble qu'on doit étendre cette abrogation à l'article 221 en ce qui concerne les provocateurs à la rébellion.

2. Il faut remarquer en outre que les termes désignant les autorités sont vagues et compréhensifs (Garr. Note 12, III, 398) et que la condition qu'elles agissent pour l'exécution des lois... n'est plus exigée.

3. Le projet de l'article 219 le rendait applicable aux élèves ou étudiants admis dans les écoles publiques et privées, s'ils avaient plus de 16 ans. La commission du Corps législatif demanda que la peine fût réduite pour eux à un emprisonnement de six jours à six mois, en faisant remarquer que : « Les réunions répréhensibles de ces jeunes gens sont ordinairement l'effet de l'effervescence de leur âge, de l'étourderie, et elles ne peuvent être généralement assimilées à celles des autres individus compris dans cet article. En les y enveloppant, ces jeunes gens pourraient encourir, en certains cas, des peines afflictives et infamantes ; et pour l'erreur ou la fougue d'un instant, des sujets, bons jusque-là, d'une heureuse espérance, se trouveraient à jamais perdus dans les bagnes, les maisons de correction ou les prisons. » Le Conseil d'Etat laissa les élèves sous l'empire du droit commun.

L'article 220 règle la manière dont sera subie par les prisonniers, prévenus, accusés ou condamnés la peine prononcée contre eux pour rébellion. L'article 221 prononce contre les chefs d'une rébellion la faculté de les condamner à la surveillance de la haute police pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, après l'expiration de leur peine.

§ 3. — *Remarques sur le délit de rébellion.*

1. — Les règles générales de la complicité s'appliquent aux crimes ou délits de rébellion. C'est un point certain (1).

2. — La rébellion est un délit formel qui n'admet point de tentative, mais qui est consommé dès qu'il a reçu un commencement d'exécution (2).

3. — Les réunions armées ou non dont il est parlé à propos de la rébellion sont distinctes des attroupements, rassemblements tumultueux ou armés sur la voie publique, visés par les lois du 3 août 1791, 10 avril 1831, 24 mai 1834 et 7 juin 1848.

Elles sont également distinctes des bandes armées qui ont pour but soit d'envahir des domaines publics, soit de piller ou partager des propriétés publiques ou celles d'une généralité de citoyens, soit de faire attaque ou résistance envers la force publique agis-

1. D. Réb., 60.
2. Garr., III, 396.

sant contre les auteurs de ces crimes (art. 96 C. p.) (1), soit enfin de commettre un attentat contre le gouvernement ou bien contre la cité en fomentant la guerre civile, la dévastation et le pillage (art. 97, 87, 91) (2).

4. — Dans la section du Code pénal intitulée « Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique », après la théorie de la rébellion, de l'outrage et de la violence envers l'autorité, il est traité d'un certain nombre de délits spéciaux parce qu'ils semblent précisément une atteinte plus directe à l'autorité publique que les délits en général (art. 234 à 264).

C'est par exemple le refus d'un service dû légalement (art. 234-236) qui constitue une désobéissance caractérisée; c'est le bris de scellés (art. 249), résistance violente contre un acte de l'autorité publique qui les a apposés; c'est l'usurpation de titres ou fonctions (art. 258-259), attaque directe ou entreprise réelle contre l'autorité, le Président de la République nommant à tous les emplois civils et militaires.

5. — La rébellion étant une infraction qui trouble la paix publique elle peut, à ce titre, quand elle a été commise dans un lieu soumis à l'état de siège, être

---

1. Le délit prévu dans cet article au sujet de la résistance à l'autorité n'existe que si cette autorité agissait spécialement « contre les auteurs de ces crimes ».

2. La distinction de la rébellion et de l'attentat contre la sûreté de l'Etat a été faite dans l'Introduction, V. p. 15.

déférée aux tribunaux militaires (1) (Loi du 9 août 1849, art. 8).

6. — Pour la constatation judiciaire de la rébellion et les questions à poser au jury voir notamment le Code annoté par M. Garçon, art. 209, numéros 141 et suivants.

---

1. Cass. crim. rej., 30 avril 1875, aff. Brisson (D. et P. 76. 1. 136).

CHAPITRE II

La résistance légale.

Introduction.

1. — Si l'on suppose d'un côté l'autorité publique, qui est normalement chargée d'exécuter les lois, en train de les violer par l'accomplissement d'actes illégaux ou arbitraires, et de l'autre de simples particuliers, au préjudice desquels ces actes, peut-être irréparables, sont exécutés, puis, si l'on recherche quelle conduite ces derniers doivent tenir à l'égard de ces actes, le bon sens suggère de suite l'idée de leur résister pour empêcher leur accomplissement. Mais le bon sens et le droit ne coïncident pas forcément, et une autre solution, qui semble moins rudimentaire au premier abord et plus juridique, se présente bientôt à l'esprit : elle consiste à recourir aux tribunaux pour obtenir justice contre ces actes, au lieu de leur opposer la force.

L'examen réfléchi de la question amène pourtant à conclure que même au point de vue juridique c'est la première solution qui est préférable ; j'ai déjà

essayé de le démontrer en examinant la question de principe et en donnant pour fondement à la résistance l'idée de droit ; l'étude qui va maintenant être faite sur la résistance à l'acte illégal, au point de vue législatif, aboutira au même résultat : elle montrera en même temps que cette solution est non seulement rationnelle et juridique mais aussi praticable et en fait pratiquée.

2. — La loi a donc à choisir en principe entre ces deux solutions :

Permettre la résistance par la force aux actes illégaux de l'autorité publique ; obliger à l'obéissance passive et ne donner aux particuliers d'autres droits que la prise à partie et la poursuite des fonctionnaires qui ont exécuté contre eux des actes illégaux.

Aucune de ces deux solutions opposées et radicales n'est possible en pratique : la première énervant l'autorité, la seconde révoltant les particuliers. La pratique se rapproche donc plus ou moins de l'une ou de l'autre de ces solutions (1) ; certaines législations proclament le principe de la résistance, et la mission de la jurisprudence est d'en faire des applications convenables ; certaines autres diminuent la peine de la rébellion en cas de résistance à un acte illégal ; d'autres enfin, et c'est la majorité, restent muettes sur la question, semblant bien par là assimiler à la rébellion la résistance à l'acte illégal.

3. — En France précisément, le Code pénal de

1. Voir l'aperçu sur les législations.

1810 n'a pas réglé ce point. Aussi est-on loin de s'entendre sur la solution à adopter. La doctrine et la jurisprudence sont en désaccord : la première concluant généralement en faveur de la résistance, la seconde en faveur de l'obéissance passive. Au sein même de la doctrine et de la jurisprudence la dissension existe. La Cour de cassation proclame énergiquement le principe d'obéissance tandis que les Cours d'appel sont favorables à la résistance, et c'est à grand'peine que la Cour suprême a fait triompher sa doctrine, qu'on peut pourtant considérer aujourd'hui, d'une manière suffisamment exacte, comme celle de la jurisprudence en général.

4. — L'étude de la résistance à l'acte illégal se composera donc de quelques remarques sur la loi française, de l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine, et d'un aperçu sur la manière dont la question a été en fait réglée dans les législations; un appendice contiendra la question connexe de la résistance par les fonctionnaires.

Mais avant d'entrer dans ces détails il faut placer ici quelques considérations générales dont on aura à faire dans la suite l'application et qui constituent en quelque sorte la théorie de la résistance légale.

SECTION I

Théorie de la résistance légale.

I. — *Distinction de la résistance légale et de la légitime défense.*

1. — La résistance à l'acte illégal soulève deux questions distinctes quoique étroitement unies : la première consiste à se demander si l'illégalité de l'acte auquel on résiste fait disparaître le caractère délictueux de cette résistance ; la seconde consiste à se demander si cette même résistance, qui peut amener à porter des coups ou à commettre un meurtre, rentre ou non dans les cas de légitime défense prévus par les articles 328 et 329 du Code pénal, ou, dans le même ordre d'idées, si l'action illégale de l'agent public peut constituer l'excuse dont parlent les articles 321 et suivants du même Code (1).

Ces deux questions sont généralement confondues par les auteurs et examinées ensemble : certains criminalistes (2) ne parlent de la résistance légale qu'à propos de la légitime défense ; et l'on dit parfois (3) que la première question est dominée par la seconde,

---

1. V. la note, p. 172.
2. Notamment Garraud.
3. Notamment M. Larnaude, à son cours, 1904-1905.

la résistance légale ne pouvant avoir lieu que si l'on est dans un cas de légitime défense.

2. — Il faut préciser. Ces deux questions quoique connexes me semblent pourtant distinctes ; elles sont, c'est vrai, généralement unies « comme deux hommes qui se tiendraient par la main », mais sont, comme eux, indépendantes, peuvent se séparer et exister l'une sans l'autre, forment bien deux questions, non deux faces d'une même question.

A. — On doit dire d'abord qu'il peut y avoir résistance légale sans qu'il y ait légitime défense, parce que, pour qu'il y ait résistance légale (1), c'est-à-dire absence du délit de rébellion, il suffit (non seulement en théorie, mais dans plusieurs législations), qu'il y ait action illégale de l'autorité publique, tandis que pour qu'il y ait légitime défense, il faut, en plus, certains éléments, (par exemple la nécessité actuelle de protéger sa vie), qui peuvent parfaitement ne pas exister dans les circonstances d'une résistance néanmoins légale.

B. — Au contraire, la légitime défense est subordonnée à la constatation qu'il y avait résistance légale, c'est-à-dire acte illégal de l'autorité, et elle ne peut exister lorsqu'elle est dirigée contre des agents de l'autorité publique, que dans ce cas : quand l'agression est légale, c'est-à-dire quand elle a pour auteur un agent de la force publique agissant dans l'exercice régulier de ses fonctions, la défense n'est

---

1. Voir plus loin l'analyse de la résistance légale, p. 172.

jamais légitime ; elle ne peut l'être contre des actes ordonnés par la loi, même si ce sont des homicides, des blessures ou des coups, qui ne constituent alors ni crimes ni délits (art. 327 C. p.).

« Mais lorsque l'agression a lieu sans droit, les actes de défense sont légitimes, quelles que soient la qualité et la situation de l'agresseur » (1), parce que la défense est non un châtiment, (elle serait alors inadmissible contre un fou ou un enfant), mais une protection, qui est justifiée quelque soit l'auteur de l'agression, si l'agression est faite sans droit. Donc la résistance légale et la légitime défense se distinguent très nettement en ce sens que la résistance légale ne met en jeu qu'une question de légalité, tandis que la légitime défense met en jeu à la fois une question de légalité et une question de protection.

C. — Ainsi c'est au contraire la question de légitime défense qui apparaît jusqu'à présent comme dominée par la question de résistance légale (2). Mais si l'on considère non plus la qualification des faits, mais la peine à appliquer, les rôles sont renversés, et l'on peut et doit dire alors que la question de légitime défense domine la question de résistance légale,

1. Garr., I, 245.

2. C'est ainsi que dans le système de la Cour de cassation il n'est jamais question de légitime défense parce qu'elle n'admet jamais qu'il y ait résistance légale : toute résistance à l'autorité constitue, d'après elle, le délit de rébellion ; sauf de très rares exceptions. Voir l'analyse de ce système, *infra*.

cette dernière n'étant impunie que si l'inculpé se trouvait en état de légitime défense. Dans les autres cas (1) il pourra être punissable, non pour le délit de rébellion, qui n'existe pas, à cause de l'illégalité de l'acte, mais, par exemple, pour le délit de coups et blessures : c'est d'ailleurs le système de la jurisprudence allemande (2).

II. — *Analyse de la résistance légale.*

1. — Tout ce qui vient d'être dit est basé sur la distinction suivante qui me semble, à tous les points de vue, fondamentale.

Dans le délit de rébellion, qui, comme on l'a vu, est formé de quatre éléments, (violences, intention, qualité précise de fonctionnaire, éxécution de la loi), il

---

1. La légitime défense est une excuse absolutoire, qui supprime complètement la peine ; la provocation (art. 321, Code pénal), est seulement une excuse atténuante qui la diminue. En cas de « résistance légale » on doit raisonner pour l'excuse de provocation comme pour celle de légitime défense et rechercher si elle est applicable à défaut de la seconde.

La doctrine l'admet en général ; V. notamment. D. Peine, 479 ; Tréb. I, 160 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, Paris, 1901, p. 317 *in fine* et 318.

La jurisprudence au contraire repousse cette solution : V. notamment : Cass., 13 mars 1817 (D. Peine, 479) ; Cass., 19 mars 1855 (D. 56. 1. 96) ; Cass., 26 déc. 1856 (D. 57.1.96) ; Cass., 25 avril 1857 (D. 57. 1. 268).

Au contraire l'excuse de provocation est admise par la Cour d'assises de la Moselle, le 9 déc. 1841 (D. Peine, 479).

2. Voir l'aperçu sur les législations.

faut voir deux éléments composés, l'un immatériel, l'autre matériel.

Le premier est formé par la loi, ou si l'on veut par l'autorité publique envisagée d'une manière abstraite (exécution de la loi), et par la volonté du particulier (intention) ; ses deux parties se trouvent en opposition, l'acte de volonté du particulier devant consister à nier la loi, à en repousser mentalement l'exécution (1). Ce premier élément constitue le fond, l'essence, l'âme de la rébellion.

Le second est formé d'actes matériels exécutés les uns par l'autorité publique, (fonctionnaires déterminés agissant pour etc.), les autres par le particulier (violences) ; et, comme dans le premier élément, les deux parties du second sont encore en opposition, les actes du particulier devant être dirigés contre la personne des fonctionnaires pour empêcher ceux-ci d'exécuter leurs actes. Ce second élément constitue la forme, la matière, le corps de la rébellion.

De cette simple analyse il résulte évidemment que si l'autorité publique, au lieu d'exécuter la loi, la viole, le délit de rébellion n'existe pas ; sa forme seule subsiste, mais son élément essentiel est détruit, puisqu'il se compose de la loi, d'une parcelle de légalité, qui fait ici défaut par hypothèse, et d'un acte de volonté du particulier qui manque de même,

---

1. Voir ce qui a été dit au 3e Elément de la rébellion, no 1, p. 150 et du 4e Elément, no 3 à propos des affaires Roussel et Fouillaud, p. 158.

puisque ce dernier n'a pas à nier mentalement une loi absente.

2. — Mais on doit aller plus loin.

Si maintenant en effet au lieu d'isoler dans le délit de rébellion l'essence et la forme, en opposant l'élément immatériel à l'élément matériel, on replace les âmes dans leurs corps respectifs, en groupant non plus les parties qui s'opposent, mais celles qui coopèrent, on voit dans le délit de rébellion d'un côté, du côté du fonctionnaire, l'acte matériel de l'autorité animé par la loi, acte qui constitue ce qu'on peut appeler le « corps » de l'exécution, avec pour « âme » la légalité; de l'autre, l'acte matériel du particulier qui repousse cette exécution, animé par la volonté de violer la loi, acte qui constitue le « corps » de la résistance, avec pour « âme » l'illégalité.

De cette seconde analyse il résulte que si l'autorité au lieu d'exécuter la loi la viole, non seulement le particulier ne commet pas le délit de rébellion en résistant, mais accomplit une « résistance légale », c'est-à-dire une résistance *animée par la loi* : en effet dans ce cas il y a une permutation des « âmes » dans les « corps », l'âme de légalité passant dans le corps de la résistance après avoir abandonné le corps de l'exécution où elle est remplacée par l'âme d'illégalité qui a quitté le corps de la résistance. C'est par ce passage que la résistance devient « légale ». C'est bien en effet le particulier qui est alors le défenseur de la loi tandis que c'est le fonctionnaire qui l'attaque.

Sans doute on peut objecter que pour admettre la possibilité de cette qualification de « résistance légale », on devrait prouver, dans chaque cas, que le particulier a agi en sachant pertinemment qu'il avait le droit pour lui, et que ce n'est pas à la suite d'une vulgaire rébellion qu'on a découvert, par bonheur, comme excuse, et après coup, une illégalité qui sauve la situation. On peut répondre victorieusement, à ce qu'il me semble, que cet état d'esprit doit juridiquement se supposer chez le particulier qui résiste, en vertu du principe : *Nemo jus ignorare censetur.*

3. — Ainsi la résistance légale, dans son essence, non seulement ne doit pas être punie, mais doit être louée, puisqu'elle a pour but « le règne de la loi ». Mais dans sa forme elle n'est plus à l'abri du blâme : si les actes matériels du particulier qui résiste légalement sont en eux-mêmes blâmables et punissables selon le droit commun (et par droit commun j'entends ici tout ce qui ne concerne pas le délit de rébellion), si par exemple ils constituent un meurtre ou des coups non justifiés par la théorie de la légitime défense, ils doivent être réprimés (1).

4. — En résumé on peut formuler en trois propositions la théorie de la résistance légale :

---

1. Il est bien évident, en effet, qu'on ne peut admettre, sous prétexte d'illégalité, la justification d'un meurtre qui n'aurait d'autre excuse, d'autre cause, que cette illégalité : ce serait du gaspillage. Il faut, pour être excusable, que le meurtrier ait

1° Il y a résistance légale chaque fois qu'on s'oppose à une illégalité ;

2° La résistance légale n'est jamais délictueuse dans son essence ;

3° Mais elle peut être punissable dans sa forme (1).

III. — *Portée d'application de la théorie de la résistance légale.*

Quoique la notion de résistance légale ait été tirée, dans l'analyse précédente, de l'étude du délit de rébellion prévue par l'article 209, il semble que cette notion, sous la forme dans laquelle elle a été exprimée, doit s'appliquer à d'autres cas que ceux de l'article 209, puisque la résistance légale existe chaque fois qu'on s'oppose à une illégalité de l'autorité publique.

1. — *Résistance légale aux lois.*

On peut se demander notamment dans quelle mesure elle est applicable à la résistance opposée à

---

réellement été en cas de légitime défense. V. l'aff. de Mégy en note, p. 182.

1. On peut exprimer la même idée en disant que la résistance légale n'est jamais punissable, mais que les actes matériels par lesquels elle s'est effectuée peuvent l'être dans certains cas.

un acte illégal de l'autorité quand cet acte est une loi inconstitutionnelle (1).

La solution dépend souvent de la constitution même. En Amérique, par exemple, une loi inconstitutionnelle n'étant pas obligatoire pour les tribunaux, les particuliers ne sont tenus ni de s'y soumettre ni de s'y conformer, et la résistance qu'ils opposeront à son exécution non seulement sera légale, c'est-à-dire non délictueuse dans son essence, mais elle sera impunie dans sa forme, les particuliers opposant devant les tribunaux l'exception d'inconstitutionnalité de la loi et étant par ce fait absous.

En Angleterre, au contraire, où le parlement est omnipotent, il n'y a pas de loi inconstitutionnelle, le parlement étant toujours en droit de modifier la constitution.

En France, la loi est également obligatoire en fait, même si elle est inconstitutionnelle, (ce qui est ici possible), car le système américain n'est pas admis.

Il en résulte pour ces deux derniers pays qu'en Angleterre la résistance contre la loi n'est jamais légale, ni dans son essence, ni dans sa forme, ce qui fait avec l'Amérique une opposition complète ; qu'en France la résistance serait légale en théorie dans son essence, puisqu'il y peut y avoir des lois incons-

---

1. En laissant bien entendu de côté la question de savoir si cette loi est au fond injuste, immorale, ou absurde, ce qui n'est pas une question de légalité mais de politique. V. la conclusion sur la résistance politique p. 81 et les cas où on peut la dire légitime, p. 85 et 87.

titutionnelles, mais qu'elle serait punissable dans sa forme parce que ces lois sont applicables en fait ; ce qui constitue une troisième solution mixte, intermédiaire entre les deux premières (1).

2. — *Résistance légale aux jugements.*

Contre les jugements entachés d'illégalité la résistance est-elle admissible ?

Dans son essence elle n'est pas punissable ; elle est « légale », mais doit-elle être punie, en fait, dans sa forme ?

Sans doute d'une façon générale on doit écarter plus que jamais la résistance contre les jugements, non seulement parce qu'ils offrent de sérieuses garanties pour les particuliers grâce à la façon dont ils sont rendus et aux voies de recours ouvertes contre eux, mais aussi parce que la soumission des citoyens aux décisions des tribunaux est nécessaire à l'ordre public que ces tribunaux sont eux-mêmes, en dernier ressort, chargés de faire régner selon la loi.

Pourtant la résistance ne me semble pas devoir être, même ici, toujours condamnée.

A. — Lorsqu'il existe contre un jugement entaché

---

1. En fait, naturellement c'est contre des actes d'exécution que la résistance est effectuée, lorsqu'elle est dirigée contre la loi ; et l'hypothèse semble rentrer dans les cas qui vont être examinés ; mais au fond il y a cette différence importante qu'ici la résistance est réellement faite contre la loi, à propos de son exécution, tandis que dans les autres cas elle est faite contre les actes eux-mêmes d'exécution. V. p. 180.

d'illégalité une voie de recours qui en suspend l'exécution (opposition ou appel), la résistance violente contre un tel jugement est absolument inadmissible, le particulier qui veut empêcher son exécution n'ayant qu'à employer ces voies de recours pour atteindre son but (1).

B. — Lorsqu'il n'en existe point qui suspendent l'exécution (requête civile, pourvoi en Cassation) (2), la résistance me semble au contraire excusable contre les jugements entachés d'illégalité, à condition que cette illégalité les rende nuls, et que la conséquence de leur exécution soit irréparable. La résistance pourrait alors en effet être portée elle-même devant les tribunaux qui la condamneraient ou l'absoudraient selon la décision rendue sur le jugement en question, après l'exercice de la voie de recours non suspensive.

C. — Quand aucune voie de recours ne peut plus être exercée contre un jugement (3), par exemple lorsque la Cour suprême juge sans renvoi en cassant des arrêts qui ont admis à tort des appels tardifs ou

1. Si un jugement était exécuté alors que la loi le défend, par exemple parce qu'il est frappé d'appel, ou parce que les huit jours qui doivent s'écouler entre sa signification et son exécution, lorsqu'il est susceptible d'opposition ou d'appel (sous la réserve des cas d'exécution provisoire), ne sont pas encore expirés, la résistance serait dirigée non contre le jugement illégal, mais contre son illégale exécution. V. ce qui est dit en note pour la résistance aux lois, p. 178.

2. Pour la tierce-opposition, V. art. 478, C. proc. civ.

3. Notamment quand les délais sont expirés.

irréguliers et rend ainsi irrévocables les jugements des tribunaux qui ont statué en première instance, la résistance violente contre ces jugements est pratiquement inadmissible, puisque la question de savoir s'ils sont illégaux ne peut plus être résolue : on ne pourrait plus décider que la résistance était « légale », puisque la présomption de légalité du jugement ne peut plus être officiellement détruite (1).

3. — *Résistance légale aux actes d'exécution.* — A. — *Application normale de la théorie à l'article 209 du Code pénal.*

a) Lorsqu'on recherche dans quelle mesure peut s'appliquer la notion de résistance légale à des actes de l'autorité qui sont non plus des lois ni des jugements, mais de simples actes d'exécution, c'est évidemment à l'article 209 qu'il faut se reporter, parce que c'est dans les cas prévus par lui que la question se pose le plus fréquemment. C'est surtout sur cet article que sont établies la doctrine et la jurisprudence.

Les questions les plus graves qui sont le plus souvent soulevées à son propos sont la question des arrestations illégales (2), car « arrêter un citoyen

1. V. la *Résistance aux actes injustes et aux actes illégaux*, p. 126 et 127.

2. Voir sur cette question un article de Morin ; *J. cr.*, 1575 ; « Quelles sont les limites du droit d'arrestation que la loi confère aux divers fonctionnaires publics ? ».

En principe le droit d'arrestation ne peut être exercé qu'en vertu de la loi. Ainsi pour savoir si ce droit appartient à tel ou

préventivement, inopinément, c'est bien souvent dans une foule de positions sociales, le condamner à la ruine, à la faillite, au déshonneur », et la question de l'inviolabilité du domicile (1), surtout la nuit.

Ces cas où la résistance légale apparait comme

---

tel agent de l'autorité il faut examiner s'il existe une disposition législative qui le lui accorde d'une manière formelle.

Normalement il faut un ordre du juge d'instruction. Exceptionnellement cet ordre peut émaner du procureur de la République, du juge de paix, etc... Voir articles 40, 46, 49 C. inst. crim. Voir sur l'arrestation par les agents de police : art. 3, loi 23 floréal an III; art. 35, 38, 39, arrêté 12 messidor an VIII. Paris, 27 mars 1827 (S. chr.); D. Gendarme 38.

Garr. III, 21 ; et *contra Répertoire alphabétique du droit français* de Fuzier-Hermann, Carpentier et Frérejouan du Saint, Arrestation, n° 57.

Décret 1er mars 1854 sur la gendarmerie, art. 275, 276, 281, 287, 296, 300 à 302, 315, 318, 319, 321, 322, 329, 332, 333 et 336. L. 28 germinal an VI, art. 125, 166.

C. inst. crim., art. 106.

Décret, 4 oct. et 5 déc. 1881, art. 63.

Voir aussi la citation de Coffinières faite dans la doctrine.

1. « L'inviolabilité de chaque maison pendant la nuit peut être considérée comme un principe absolu : nul en effet n'a le droit, aux termes de la loi, d'entrer pendant la nuit dans la maison d'un citoyen, si ce n'est dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Il suit de là que l'attaque de la maison d'un citoyen pendant la nuit n'est jamais légale, et que dès lors, la défense, sous ce rapport, est toujours légitime, lors même qu'elle serait exercée contre des agents de l'autorité publique, puisque ces agents méconnaîtraient leurs droits » (Ch. et H., IV, p. 213, 214).

Voir aussi l'article cité dans la note précédente (Morin, *J. cr.* 1575 *in fine*).

la sauvegarde suprême de la liberté individuelle (1) seront retrouvés avec d'autres, moins importants, dans l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine, et la solution à adopter au sujet de l'article 209 fera l'objet de la conclusion de cette étude.

Mais dès à présent il faut signaler une opinion assez courante qui me semble une erreur.

b) On dit souvent, comme nous le verrons dans l'analyse de la doctrine (2), qu'il y a rébellion punissable dans la résistance opposée à l'exécution d'un ordre en lui-même régulier et légal, alors que l'illégalité se trouve simplement exister dans cette exécution proprement dite, être commise par l'agent qui exécute cet ordre : par exemple, un gendarme muni d'un ordre régulier et légal d'arrestation, commet en l'exécutant, une violation de domicile en pénétrant, la nuit, chez un particulier, malgré la volonté de ce dernier ; le résistance violente contre cet agent serait inadmissible (3).

---

1. Dans toutes les constitutions, ou à peu près dans toutes, le principe de la liberté individuelle est expressément formulé et dans des termes presque identiques à ceux de l'article 4 de la Charte constitutionnelle de 1830.

« La liberté individuelle est garantie, personne ne pouvant être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

2. Notamment M. Garçon. V. plus loin l'analyse de la doctrine.

3. Une hypothèse presque semblable s'est réalisée dans l'affaire de Mégy (*J. cr.* 9019).

Dans la matinée du 10 février 1870, à 6 h. 10 minutes, des agents de l'autorité judiciaire, pourvus d'un mandat réguliè-

A priori, pourtant, il semble que la législation qui punit les fonctionnaires, et qui les punit non pas seulement par mesure disciplinaire (1), mais en vertu de dispositions précises de la loi pénale, lorsqu'ils commettent certains actes, par exemple des violations de domicile (art 184 C. p.), des violences envers les particuliers sans motif légitime (art. 186 C. p.) ou « quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens » (art. 114 C. p.) tel qu'une arrestation illégale, actes qui constituent parfois la forfaiture (art. 166), il semble qu'une telle législation ne peut punir la résistance opposée à l'accomplissement de ces mêmes actes, sous peine d'être incohérente non seulement dans sa lettre, mais dans son esprit (2).

---

rement délivré par le juge d'instruction, se sont présentés au domicile du nommé Mégy pour l'arrêter ; le commissaire de police était assisté de l'agent Moreau. Mégy, après avoir volontairement ouvert sa porte a déchargé sur Moreau un pistolet qu'il tenait à la main et l'a tué. Mégy n'était pas en droit de défendre à main armée son domicile qui n'était ni attaqué, ni violé, ni envahi, mais qui était abordé légalement par le porteur d'un mandat de justice émané de l'autorité compétente ; il n'était pas non plus dans le cas de légitime défense.

Mégy a bien commis un meurtre, et Delescluze, le journaliste qui a fait l'apologie de ce meurtre et provoqué à la désobéissance aux lois méritait aussi bien la condamnation que la justice a prononcée contre lui.

1. V. la distinction du droit disciplinaire et du droit pénal dans l'aperçu sur la résistance par les fonctionnaires.

2. Les Déclarations des Droits étaient à ce point de vue très

M. Garçon pense néanmoins que le fait qu'il y a délit de la part de l'agent d'exécution ne peut fonder une résistance violente contre l'accomplissement d'un ordre légal. « On semble considérer, dit-il, que le droit de repousser violemment l'agent de l'autorité est la conséquence nécessaire de la violation de domicile et cette idée se retrouve dans certains arrêts ; cette conséquence ne nous paraît pas nécessaire : on pourrait parfaitement admettre, sans contradiction, que l'agent se rend coupable du délit, et reconnaître cependant que celui qui lui oppose des violences ou voies de fait se met en état de rébellion. On peut admettre que l'huissier ou le gendarme commette le délit sans autoriser cependant le citoyen, qui en est victime, à repousser par violences et voies de fait l'introduction de cet agent » (1).

Cette solution prise en bloc me semble inadmissible à la fois au point de vue théorique et au point de vue pratique.

Lorsqu'on dit que l'agent peut commettre un délit, et en même temps le particulier qui résiste, une rébellion, on doit préciser pour montrer que la chose est possible : du côté de l'autorité il y a en effet deux actes distincts, quoique unis : l'arresta-

---

rationnelles : elles punissaient comme nos législations les actes arbitraires des fonctionnaires, mais elles permettaient en même temps comme contre-partie la résistance des particuliers à ces actes. V. ces Déclarations, p. 95 et suiv.

1. Garçon. art. 209, no 115, art. 184, no 45.

tion qui est en elle-même légale, la violation de domicile qui est au contraire délictueuse ; du côté du particulier il n'y a qu'une seule chose apparente, une résistance violente à l'agent de l'autorité : si l'on admet qu'elle est dirigée contre l'arrestation, cette résistance est en effet une rébellion malgré le délit du gendarme qui viole le domicile ; si au contraire le particulier dirige sa résistance contre la violation de domicile, et non contre l'arrestation c'est une « résistance légale », non délictueuse dans son essence et punissable dans sa forme seulement si elle dépasse les limites nécessaires pour empêcher la violation de domicile (1). On résiste ici non à la légalité, mais à l'illégalité.

Quant à la preuve que le particulier se soumettait mentalement à l'arrestation, et était prêt à s'y soumettre matériellement à condition qu'elle soit régulièrement effectuée, et que c'est bien seulement au délit qu'il résistait, elle n'a pas à être faite : la présomption est en faveur du particulier, en vertu du principe *nemo jus ignorare censetur*. A proprement parler on doit même dire que la question de résistance à l'arrestation ne se pose pas ; elle n'existe que virtuellement ; il ne s'agit que d'une résistance à une violation de domicile.

En pratique on ne peut admettre qu'un particulier soit obligé, sous peine d'application de l'article 209,

---

1. Comme le fait a eu lieu dans l'affaire de Mégy citée en note, p. 182.

de se soumettre sans résistance aux pires traitements prohibés par l'article 186 par exemple, sous prétexte que l'ordre exécuté est légal, et qu'un recours ultérieur à la justice est ouvert à ce particulier.

c) L'opinion symétriquement opposée à celle qui vient d'être critiquée et qui, additionnée à celle-ci ne laisserait à peu près jamais place à la résistance légale, est plus embarrassante à réfuter. Elle consiste à condamner la résistance lorsque l'agent subalterne ne commet aucune irrégularité dans l'exécution d'un ordre illégal (1).

Il y aurait alors, dit-on, injustice à rendre responsable de l'illégalité commise par autrui cet agent qui par lui-même n'a encouru aucun reproche. C'est exact, mais n'y a-t-il pas de même injustice, en considérant maintenant non plus la situation de l'agent d'exécution, mais celle du particulier, à rendre celui-ci victime d'une illégalité, peut-être grave et flagrante, sous prétexte qu'elle est exécutée contre lui par un homme qui n'en est pas responsable ? Faut-il donc se laisser assassiner sans résistance sous prétexte que le meurtrier est irresponsable, parce qu'il est fou ou ivre ?

En droit il y a agression illégale, donc possibilité de légitime défense, comme contre un fou ou un enfant. La résistance est légale dans son essence puisqu'elle combat une illégalité ; elle sera punissa-

---

1. V. notamment Coffinières, cité plus loin dans l'analyse de la doctrine.

ble dans sa forme, si les actes matériels accomplis contre l'agent subalterne, qui agit correctement sur l'ordre de son supérieur, dépassent le nécessaire et ne sont pas justifiés par la légitime défense.

En fait on peut seulement demander aux particuliers de s'abstenir le plus possible de résister dans ces hypothèses où l'agent d'exécution, qui est forcé d'obéir, est irréprochable ; mais ce n'est plus une question de droit, c'est une question de charité : sans doute les fonctionnaires sont parfois dans une situation difficile (1), où ils ont droit à la bienveillance des particuliers parce qu'ils sont des hommes comme ces derniers (quoique dans leurs rapports avec eux ils l'oublient peut-être parfois dans des cas où ils n'y sont pas hiérarchiquement obligés), mais cette bienveillance a pourtant une limite : elle n'a plus de raison d'être lorsque le subalterne veut exécuter un ordre auquel il peut refuser d'obéir (2) ; dans ce cas l'illégalité ne fera aucune victime si le subalterne use de son droit.

Dans les autres cas, où il est obligé d'obéir et où l'illégalité doit fatalement avoir une victime, le particulier est excusable en somme d'user de son droit strict de résistance et de rejeter sur le fonctionnaire, innocent comme lui d'ailleurs, le poids de l'illégalité, parce que l'agent de l'autorité, en acceptant ses

1. et 2. Voir plus loin l'aperçu sur la résistance par les fonctionnaires.

fonctions, a tacitement consenti, moyennant rétribution, à se soumettre à de telles éventualités (1).

B. — *Application de la théorie en dehors des cas prévus par l'article 209 lorsqu'il y a place pour la légitime défense.*

Lorsqu'il s'agit d'actes exécutés par l'autorité publique, ce n'est pas seulement dans les cas prévus par l'article 209 que peut s'appliquer la théorie de la résistance légale. Il y a lieu de l'invoquer chaque fois qu'un particulier s'oppose à un acte irrégulier de l'autorité, sauf la réserve qu'il se trouve en cas de légitime défense s'il a causé un meurtre ou une blessure. Par exemple l'article 1er de la loi du 29 décembre 1892, sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, permet aux agents de l'administration ou aux personnes auxquelles elle délègue ses droits de pénétrer dans les propriétés privées pour y exécuter les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics, mais seulement en vertu d'un arrêté préfectoral indiquant les communes sur le territoire desquelles ces études doivent être faites; ce même article exige en outre que cet arrêté soit affiché à la mairie de ces

---

1. Nombre de ces agents, les agents de police par exemple et les gendarmes, acceptent, en entrant en fonctions, non seulement de subir de telles résistances, mais même des rébellions proprement dites, lorsqu'ils ont à arrêter des voleurs ou des assassins.

communes au moins dix jours avant l'entrée chez les particuliers, et qu'il soit représenté à toute réquisition. Si un ingénieur, par conséquent, veut pénétrer chez un particulier sans que cet arrêté ait été pris et affiché, ou sans le représenter, ce particulier pourra s'y opposer, même par la force, sans qu'on puisse lui appliquer l'article 438 du Code pénal, qui punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans quiconque par des vois de fait se sera opposé à la confection de travaux autorisés par le gouvernement.

Il aura accompli une résistance légale ; il n'a pas résisté à des travaux « autorisés par le Gouvernement », puisque par hypothèse les formes de cette autorisation, légalement exigées, font défaut.

Sa résistance n'est pas punissable.

Quant aux actes matériels par lesquels elle s'est accomplie ils pourront l'être s'ils ont dépassé la limite nécessaire pour empêcher la pénétration illégale de l'ingénieur.

Si le particulier s'est contenté de le repousser vigoureusement mais correctement, en le sommant d'abord de se retirer, puis en l'enlevant à bras-le-corps sans lui faire aucun mal et en le reportant dehors, il ne peut encourir aucune peine.

Si au contraire il a commis un meurtre, ou a blessé, frappé ou outragé cet ingénieur, il sera punissable, à moins qu'il ne puisse se prouver en état de légitime défense ; quant aux outrages il ne pourra invoquer aucune excuse absolutoire (1).

1. V. même section, nº IV, infra.

C. — *Application de la théorie même dans les cas où il n'y a point place pour la légitime défense. (Bris de scellés).*

En dehors des cas d'application de l'article 209, et de ceux où il peut être question de légitime défense, on doit rechercher si la théorie de la résistance légale trouve encore sa place.

Par exemple en cas de bris de scellés (prévu par les art. 249 et 252 C. p.), pourra-t-on parler de résistance légale? Les opinions sont partagées.

Pour les auteurs qui ne distinguent pas la résistance légale de la légitime défense, la réponse négative s'impose, car : 1° il n'y a pas ici légitime défense, la résistance n'ayant pas lieu contre l'accomplissement même de l'acte d'autorité, puisqu'on ne brise les scellés qu'après leur apposition; 2° la théorie de la légitime défense en France (comme en Belgique) ne s'applique qu'à la protection de la personne, en cas d'attentats à la vie ou à l'intégrité corporelle, non à la protection des biens ou de la liberté, comme la chose est admise en quelques pays (Angleterre et Allemagne) (1).

La thèse de la résistance légale fut au contraire soutenue, lors de la dernière expulsion des Congrégations religieuses, à la suite de bris de scellés commis par des propriétaires qui les avaient estimés

1. M. Larnaude à son cours, 1904-1905. V. Prins. *Science pénale et droit positif*, n° 327. Paris et Bruxelles, 1899, in-4o.

apposés sans droit. C'est cette opinion qui me semble la plus juridique, et qui se trouve en réalité confirmée dans une large mesure par la doctrine et la jurisprudence.

En effet, le but des articles 249 et suiv. est d'assurer le respect d'un acte de l'autorité publique et d'une fermeture fragile qui ne puise sa force que dans la loi (1).

Si donc les scellés sont apposés par de simples particuliers au lieu de l'être par l'autorité publique, et s'ils le sont en violation de la loi, l'application des articles 249 et suiv. n'a plus de raison d'être et elle est contraire au but de ces articles. Le bris de scellés dans ces cas est absolument légitime. C'est ainsi que tout le monde est d'accord pour n'appliquer les peines du code que quand les scellés ont été apposés par ordre de l'autorité publique, ordre du gouvernement ou ordonnance de justice, et quand en plus ils ont été apposés par les fonctionnaires auxquels la loi a délégué le pouvoir de le faire (2), et avec l'observation des formes légales (3). Dans les cas contraires le bris de scellés est une résistance légale ; c'est la solution qui me paraît à la fois rationnelle et juridique.

Mais cette solution n'est plus admise lorsque les scellés ayant été apposés d'ailleurs en vertu d'un

---

1. D. *Scellés et inventaires*, 153 et *Supplément* 64.

2. Cass., 11 niv. an III (S. et P. chr.).

3. Cass., 17 mars 1812 (S. chr. D. *Scellés*, 70) ; Metz, 6 juin 1821 (S. et D. chr.) ; Seine, 3 juillet 1893 (D. 94.2.406).

ordre de l'autorité publique par les fonctionnaires compétents et dans les formes légales, ils l'ont été dans un cas où la loi ne l'autorise pas (1). On dit qu'il y a alors délit de bris de scellés. Quelques Cours d'appel l'ont récemment contesté, à propos de l'expulsion des Congrégations religieuses, mais la Cour de cassation a rétabli fermement sa doctrine dans trois arrêts importants (2).

Cette solution me paraît injustifiable. La résistance qu'accomplit le particulier en brisant des scellés qu'on n'avait pas le droit d'apposer est légale dans son essence, puisque la volonté du particulier est conforme à la loi : à ce point de vue donc elle n'est pas punissable ; mais elle ne l'est pas non plus dans sa forme, qui consiste seulement ici à briser une bande de papier, car le fait matériel ne peut être répréhensible en lui-même comme peut l'être au contraire un meurtre. Il n'est normalement punissable d'après le Code que parce qu'il est la manifestation tangible d'une volonté mauvaise contenant un manque de respect à l'autorité, manque de

---

1. *Répertoire général alphabétique du droit français*, de Fuzier-Hermann, Carpentier et Frèrejouan du Saint, *Bris de Scellés*, 9 ; Merlin, *Scellés*, § 4 ; n° 2.

2. [Cass., 28 novembre 1902, Cass., 26 décembre 1902. Cass., 2 juin 1903 (S. 1904.1.57, avec une note de M. Chavegrin). Dans ces arrêts la Cour a condamné en se fondant surtout sur la légalité de l'apposition des scellés, mais elle a proclamé qu'il y aurait bris de scellés même dans le cas où ils auraient été mis alors que la loi ne l'autorise pas.

respect qui seul en réalité est puni. Or ici il fait défaut par hypothèse, car l'autorité publique, envisagée d'une façon abstraite, ce n'est pas quelque chose de différent de la loi, c'est seulement sa forme extérieure adéquate, et l'on suppose précisément que les scellés sont apposés contrairement à la loi.

Aussi la solution qui me semble s'imposer c'est la reconnaissance par la jurisprudence que, les scellés ayant été mis à tort, aucun manque de respect à la loi ni à l'autorité n'a été commis par le particulier qui les a brisés, et qu'aucune peine ne doit être encourue par lui, ni à raison de ce chef, ni à raison de son acte matériel, en lui-même insignifiant, comme elle le décide dans les autres cas, où une simple formalité, par exemple, a été omise.

IV. — *Rapprochement entre la résistance et l'outrage à l'autorité publique en cas d'acte illégal.*

On soutient souvent que l'outrage et les violences ne sont pas punissables lorsque l'agent de l'autorité agit illégalement, pour les mêmes raisons que celles qu'on donne en légitimant la résistance dans les mêmes cas (1).

L'assimilation me paraît pourtant impossible : on

1. D. Presse, 688; Supp., 810; Fonct. public, 138; Bl. IV, 99; Ch. et H., III, 960; S. en note, 1900. 2. 113; etc...

voit très bien l'intérêt individuel et même social qu'il y a à permettre et à justifier la résistance violente dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit d'actes irréparables illégalement tentés ; on peut même dire alors que la résistance est faite dans l'intérêt de la loi ; mais on n'aperçoit pas de raison analogue qui puisse permettre l'outrage ou la violence inutile dans les mêmes cas.

Au point de vue des textes il y a d'ailleurs une différence sensible dans les hypothèses ; l'article 209 parle de l' « exécution des lois » ; et l'on peut très sérieusement soutenir qu'il n'envisage alors que des actes légaux, l'exécution des lois ne comportant certainement que de tels actes ; l'article 222 au contraire parle seulement d'outrages ou de violences adressées aux fonctionnaires « dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice », ce qui laisse place à l'hypothèse d'outrages adressés à l'occasion d'actes illégaux, car si par nature la fonction ne comporte pas de tels actes, il y a pourtant des cas où un fonctionnaire peut en commettre tout en étant « dans l'exercice de ses fonctions » (1).

Les textes d'ailleurs me paraissent secondaires dans la question : il suffit de les montrer compatibles avec les solutions qu'on indique comme désirables, au lieu de leur subordonner ces solutions.

Autant la résistance légale me paraît légitime parce

---

1. Il est alors civilement responsable s'il y a faute personnelle ; dans le cas contraire c'est l'administration.

qu'elle est rationnelle, nécessaire ou utile, autant les outrages et les violences désintéressées me paraissent blâmables et répréhensibles parce qu'ils sont généralement absurdes, inutiles et inefficaces.

La résistance légale correspond à un droit, non pas seulement à un intérêt (1). L'outrage ne correspond à rien de semblable : il n'est que la manifestation d'un état d'âme plus ou moins bestial et rudimentaire, manifestation d'autant plus répréhensible qu'elle est plus brutale.

La seule circonstance atténuante qu'on puisse trouver en sa faveur c'est l'indignation du particulier qui subit un acte illégal : mais cela ne suffit pas pour supprimer complètement la peine, qui peut seulement être prononcée avec moins de rigueur.

La jurisprudence, après la promulgation du Code pénal de 1810, comme avant, punit en principe l'outrage fait au fonctionnaire lorsqu'il est dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'il commet un acte illégal (2).

Elle se montre néanmoins disposée à laisser l'outrage impuni en cas d'illégalité grave, et de violation manifeste du droit, comme on le verra à propos de l'affaire Baicry (3) et de l'affaire Cochin (4).

1. Elle apparaît en effet dans plusieurs cas comme une garantie suprême de la liberté individuelle.

2. Cass., 21 prair. an X (B. 195 ; S. et P. chr.) ; cité p. 137, en note. Cass., 1er avr. 1813 (B. 63 ; S. et P. chr., D. Fonct. publ., 138) ; Cass., 26 fév. 1829 (B. 51).

3. Cass., 30 déc. 1892 (B. 352). V. plus loin.

4. Paris, 20 janv. 1881 (S. 82. 2. 10). V. plus loin. Voir aussi

SECTION II

La loi française sur la résistance.

1. — Dans l'ancien droit nous avons vu par l'analyse faite de Muyard de Vouglans (1) que les peines de la rébellion étaient diminuées dans trois cas, dont deux peuvent être considérés comme des résistances légales : 1° Quand la rébellion est opposée non pas aux huissiers ou autres fonctionnaires qualifiés, mais seulement aux cavaliers ou archers de la maréchaussée n'assistant pas ces fonctionnaires pour l'exécution de jugements ;

2° « En cas d'excès commis par les huissiers eux-mêmes », ces derniers agissant irrégulièrement ou brutalement.

Nous verrons plus loin (2) que Jousse, le commentateur de l'ordonnance de 1670, admet au moins quatre cas où la peine doit être complètement supprimée lorsqu'il y a résistance légale.

2. — Nous avons vu de même que le Code pénal de 1791 ne punissait la rébellion que si elle avait eu lieu contre un agent de l'autorité agissant « légalement » (3) dans l'ordre de ses fonctions. L'article 11

Cass., 25 mars 1852 (B. 188). V. plus loin; Douai, 13 février 1895 (*Pand.*, 97. 2. 160).

1. V. le délit de rébellion dans l'ancien droit, p. 134.
2. V. la doctrine.
3. V. le délit de rébellion pendant la révolution, p. 135.

de la Déclaration des Droits de 1793 portait : « Tout acte exercé contre un homme hors les cas et sans les formes que la loi détermine est arbitraire et tyrannique ; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force. »

3. — Le Code pénal de 1810 ne reproduit pas ces dispositions ; il dit seulement dans son article 209 qu'il y a rébellion lorsque les fonctionnaires « agissent pour l'exécution des lois ». Cet article est-il applicable à celui qui emploie la violence pour empêcher l'exécution d'un acte que la loi n'autorise pas, défend, ou déclare irrégulièrement accompli ?

« Le Code, dit M. Garçon, a été écrit à une époque de réaction autoritaire ; ses auteurs ont peut-être estimé qu'il était dangereux pour le bon ordre social de proclamer, dans la loi même, le droit de résister à tout acte injuste (2) de l'autorité, comme l'avaient fait la Constituante et la Convention ; mais ils n'ont pas voulu affirmer, non plus, que toute résistance à l'acte le plus injuste était punissable, doctrine dont ils sentaient pratiquement les inconvénients et même l'impossibilité. »

Ainsi le droit de résistance peut être sans doute proclamé explicitement par la législation ; mais il peut l'être aussi implicitement : l'article 209, même d'après la volonté du législateur, ne serait pas inconciliable avec cette hypothèse.

---

2. « Injuste » signifie « illégal » dans cette phrase.

Il me semble d'ailleurs que la volonté du législateur, surtout lorsqu'elle est si ancienne, doit être tenue pour très peu de chose, et que les textes doivent bien plutôt être interprétés en se fondant sur des considérations rationnelles et utilitaires que sur cette volonté souvent mal connue.

Nous allons voir comment la jurisprudence et la doctrine ont fait cette interprétation.

Section III

La jurisprudence française sur la résistance à l'acte illégal.

La jurisprudence sur la résistance à l'acte illégal n'est unanime que sur un point : la résistance est légitimée lorsqu'elle a lieu contre des agents non revêtus de leurs insignes, si leur qualité est inconnue du prévenu (1).

De même quand la jurisprudence estime qu'il n'y a pas voies de fait ni violence dans une résistance à un acte illégal, elle déclare évidemment qu'il n'y a pas rébellion, puisque par définition cette solution s'impose même au cas d'acte légal (2) ; mais il y a

1. Voir ce qui a été dit dans le 4e élément du délit de rébellion, no 4, avec les arrêts cités, p. 159.

2. V. Douai, 13 fév. 1895 (*Pand.*, 97. 2. 160). Maire réquisitionnant hors de sa commune ; et Marseille, 30 oct. 1880

pourtant sur ce point des dissentiments, peu importants d'ailleurs.

Dans tous les autres cas la Cour suprême se trouve en désaccord avec les Cours d'appel et les tribunaux.

Nous allons voir d'abord que la Cour de cassation proclame le principe de l'obéissance passive, puis que les Cours d'appel et les tribunaux préfèrent admettre la résistance.

§ I. — *Jurisprudence de la Cour de Cassation.*

En principe la Cour de cassation décide que la résistance n'est jamais autorisée contre un acte illégal des agents de l'autorité : les particuliers doivent d'abord obéir puis réclamer ensuite une réparation et au besoin la punition du fonctionnaire si l'illégalité est un délit. Cette solution de « l'obéissance provisoire » se trouve en harmonie avec notre principe de droit public qu' « il faut donner le provisoire aux ordres de l'autorité » ou principe « de l'exécution préalable de l'acte de puissance publique », et s'appuie sur la différence qui sépare l'agent de l'autorité d'un simple particulier : l'agent a pour lui une présomption de légalité ; le particulier n'en a pas ; par

---

(Auff. 696). Résistance passive d'un avocat qui s'est laissé emporter d'une cellule de capucin ; jugement réformé par la Cour d'Aix.

conséquent, en cas de conflit, le particulier est présumé avoir tort.

Par exception, la Cour de cassation reconnaît quelquefois qu'il peut y avoir résistance sans rébellion aux actes dont l'illégalité est telle qu'ils ne peuvent être considérés comme accomplis pour l'exécution des lois ; elle semble bien le reconnaître aussi quand elle décide qu'il y a rébellion en motivant son jugement par la légalité de l'acte de l'autorité.

Les arrêts qui vont être rapportés seront donc cités en deux groupes visant, le premier le principe de la cour, le second les exceptions à ce principe.

Auparavant il faut signaler que sous le premier Empire (alors d'ailleurs que le Code pénal de 1791 ne régissait plus la matière), la jurisprudence n'a pas songé à dénier aux particuliers, comme on le verra par l'affaire Clavier, le droit de résistance à l'acte illégal, puisque dans cette affaire il n'y a eu condamnation que parce que l'action de l'autorité avait été jugée légale.

C'est sous la Restauration que la Cour de cassation a affirmé et imposé sa doctrine, qu'elle a depuis souvent confirmée.

I. — Principe de la Cour de cassation et applications.

1. — *Affaire Bernard* (1) (5 janvier 1821).

Il s'agissait d'une résistance violente opposée à l'exécution d'un ordre d'arrestation donné par le commissaire de police hors le cas de flagrant délit ; ce fonctionnaire franchissait ainsi les limites de ses attributions et excédait ses pouvoirs. Donc la force publique en déférant à sa réquisition n'agissait point pour l'exécution des lois ni d'un ordre ou d'une ordonnance de l'autorité publique ; elle ne faisait qu'exécuter un ordre illégal, arbitraire, émané d'un fonctionnaire qui n'avait pas plus de capacité pour le délivrer que n'en aurait eu un simple particulier.

La Cour confirme pourtant par rejet la condamnation de Bernard :

.... « Considérant que la circonstance que le commissaire de police, en ordonnant l'arrestation du demandeur, serait, comme celui-ci le prétend, sorti de ses attributions, ne pouvait rien ôter au caractère du délit de rébellion déterminé par l'article 209, *puisque cet article ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité dans les ordres émanés de l'autorité* pour faire agir la force publi-

---

1. Cass. 5 janvier 1821 (S. 21. 1. 122).

que ; que l'illégalité de ces ordres pourrait seulement donner lieu à la prise à partie ou à des poursuites contre les fonctionnaires qui les auraient donnés; mais que cette illégalité ne peut, en aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violence et voies de fait; *que le système contraire qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique serait subversif de tout ordre public;* qu'il ne serait fondé sur aucune loi et qu'il ne peut être admis....

Rejette, etc.

2. — *Affaire Voisin* (1), 15 octobre 1824.

Le maire de Sotteville, accompagné d'un gendarme, avait voulu faire exécuter un arrêté du Conseil de préfecture niant à la femme Voisin un droit de servitude de passage sur le cimetière. La femme Voisin ayant résisté avec violence fut condamnée par le tribunal de Cherbourg à quelques jours d'emprisonnement, mais déchargée en appel. Pourvoi par le ministère public. Cassation du jugement par la Cour suprême.

« ... Attendu que, dans l'espèce, le maire de Sotteville ne devait pas être considéré seulement comme procédant dans l'intérêt privé de cette commune, à l'exécution d'un arrêté du Conseil de préfecture... mais qu'on devait encore voir en lui un agent de l'administration chargé, en vertu d'une attribu-

1. Cass., 15 octobre 1824 (B. 140 ; D. Réb., 32).

tion spéciale contenue au décret du 23 prairial an II, de veiller dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs, au maintien du respect dû à la cendre des morts, à la sûreté et à la clôture des lieux consacrés aux inhumations; *attendu que lors même que le maire aurait excédé ses pouvoirs et aurait abusé*, dans l'intérêt privé de la commune, du caractère et de l'autorité dont il était investi comme agent de l'administration et dans l'intérêt public, toujours faudrait-il reconnaître qu'il avait qualité légale pour requérir l'assistance de la force publique, et que le gendarme qui, requis par lui, ne pouvait se constituer juge de la compétence du fonctionnaire qui le requérait, agissait pour l'exécution des ordres de l'autorité publique... casse, etc... »

3. — *Affaire de la messe militaire* (1) (3 sept. 1824).

Lorsqu'un corps militaire est réuni dans une église pour entendre la messe, la résistance opposée par des citoyens aux militaires exécutant les ordres de leur chef, touchant la discipline militaire et le maintien de l'ordre, peut être qualifiée rébellion et punie en conséquence, sans distinction entre le cas où la force armée agit sans ordres légaux et celui où elle agit pour l'exécution des lois et des ordres de l'autorité publique. (Des individus étaient sortis de l'église en bousculant violemment les factionnaires placés à la porte pour empêcher de sortir).

« ... *Attendu que la présomption légale est que les*

1. Cass., 3 sept. 1824. (B. 110. S. 24.1.289 P. chr).

chefs et les agents de la force publique, armée pour le maintien des lois, les respectent et n'agissent que conformément à ces lois ; que si les chefs militaires sont responsables de l'emploi illégal qu'ils feraient de leur autorité, cette responsabilité ne saurait dispenser les citoyens de l'obéissance qui leur est due, *et ne saurait autoriser, dans aucun cas à résister avec violence et voies de fait à des mesures qui sont toujours supposées, jusqu'à preuve contraire, émanées d'une autorité légale et compétente...* »

4. — Ces trois arrêts, qui sont à juste titre considérés comme les principaux au sujet de l'établissement par la Cour de cassation de son principe sur la résistance à l'acte illégal, sont accompagnés de plusieurs autres qui les confirment en appliquant le principe qui s'en dégage.

Dès le 14 avril 1820 (1), la cour voyait une rébellion dans la résistance opposée à un huissier procédant à une arrestation sans l'assistance du juge de paix, attendu :

« ... Que du défaut de cette formalité résultait bien en faveur de la partie une action pour faire déclarer la nullité de l'exécution par corps et demander des dommages-intérêts ; mais que le défaut de la dite formalité, dont l'appréciation n'appartenait qu'au juge compétent, ne l'autorisait point à commettre des violences et voies de fait envers l'huissier ; qu'en effet, d'après l'article 209, il y a

1. Cass. 14 avr. 1820. (B. 151), aff. Coteroste.

crime ou délit de rébellion dans la résistance avec voies de fait envers des officiers ministériels, par cela seul qu'étant porteurs de mandats de justice, ils agissent pour leur exécution ; que *cet article ne subordonne pas le crime ou délit de rébellion au plus ou moins de régularité des formes avec lesquelles les officiers ministériels peuvent procéder*, les particuliers n'ayant pas le droit de se constituer juges de ses formes, pour refuser avec violences et voies de fait l'obéissance due à la loi et aux actes qui en émanent. »

5. — Il faut voir également une application pour ainsi dire anticipée du principe de la Cour suprême, dans un arrêt de rejet du 16 mai 1817 (1), jugeant que menacer d'un coup de fusil et coucher en joue un gendarme qui somme le porteur du fusil sans permis de lui remettre l'arme est une rébellion, bien que la loi défende de désarmer les chasseurs.

6. — Autre confirmation du principe :

Affaire Campocasso (2), 15 juillet 1826.

Il y avait eu résistance violente à une arrestation opérée par un huissier et des gendarmes non porteurs du jugement qu'ils invoquaient.

La Cour suprême cassa l'arrêt de la Cour d'appel qui déclarait à ce propos qu' « il n'y a rien que de légitime dans les efforts d'un particulier pour s'é-

---

1. Cass., 16 mai 1817 (D. Réb. 37 1°).
2. Cass., 15 juil. 1826 (B. 140 ; S. P. chr. ; D. Réb. 37).

chapper des mains d'individus sans caractère, qui veulent indûment l'arrêter ».

La Cour de cassation jugea que :

« .... Toutes violences commises envers les huissiers et gendarmes, dans l'exercice de leurs fonctions, sont qualifiées rébellion ; qu'il n'est pas permis aux particuliers de se livrer à de pareils excès, sous prétexte de l'irrégularité des actes exercés à leur égard ; que le recours à l'autorité leur est ouvert pour faire annuler ces actes, s'ils sont contraires aux lois, et pour faire réprimer s'il y a lieu leurs auteurs, *mais qu'il suffit que, soit les officiers ministériels, soit les agents de la force publique légalement requis paraissent avec le caractère qui leur a été conféré par la loi et dans l'exercice des fonctions qui leur ont été déléguées pour que toutes violences et voies de fait soient interdites à leur égard ;* qu'un système contraire, qui tendrait à convertir en efforts légitimes des excès de cette nature, serait subversif de tout ordre, et serait un outrage à la loi elle-même qui environne les agents de la protection et du respect qui leur sont dus, lorsqu'ils agissent en son nom, sauf la répression légale de ceux qui abuseraient du caractère dont elle les a investis ; que les gendarmes n'ont à juger ni la réquisition de leurs officiers, ni les ordres de leurs chefs. »

7. — *L'affaire Decourbe et Desmoliens*, 26 février 1829 (1), est une application du principe. Les préve-

---

1. Cass., 26 fév. 1829 (B. 51 ; D. Réb., 37 ; S. et P. chr.).

nus avaient résisté avec violence à des gardes qui voulaient appréhender sans droit leurs sacs à gibier et leurs instruments de chasse. Ils avaient été acquittés en première instance et en appel. La Cour de cassation cassa l'arrêt :

« ...Attendu que le tribunal de Beauvais ne pouvait, pour les renvoyer de la plainte, s'appuyer sur une prétendue irrégularité des opérations auxquelles les gardes voulaient procéder....., que les citoyens ne peuvent demeurer libres de se soumettre ou de s'opposer aux actes des agents de l'autorité, selon qu'ils les jugeront plus ou moins légaux. »

8. — Autre application du principe, 10 mars 1842 (1). Il y a rébellion dans la résistance violente opposée à un huissier procédant, en exécution d'un arrêt de justice, à l'enlèvement de meubles saisis régulièrement, *malgré les irrégularités de forme qui peuvent exister dans les actes de l'officier ministériel.* (Dans l'espèce l'huissier n'était pas muni des pouvoirs exigés par le Code de procédure civile : il n'avait ni mandat de justice ni titre le commettant nominativement à la vente après récolement).

9. — Autre application : *affaire Mille*, 29 mars 1855 (2).

Les citoyens ne peuvent s'opposer par la force et la violence à l'exécution des actes de l'autorité publique « compétemment pris », *fussent-ils même illé-*

1. Cass. 10 mars 1842 (S. 42. 1. 831 ; D. Réb., 37).
2. Cass., 29 mars 1855 (S. 55. 1. 686 ; B. 111).

gaux sous certains rapports. Ainsi et spécialement, l'arrêté d'un maire qui a pour objet de rétablir la circulation sur un chemin qualifié de vicinal, étant pris dans les limites des pouvoirs municipaux, la résistance avec violence apportée à son exécution, sous prétexte qu'il serait illégal en ce que le prétendu chemin serait une propriété privée, constitue le délit de rébellion puni par l'article 209 du Code pénal. (Il y avait eu violence contre l'ouvrier chargé de rétablir, en présence du garde-champêtre, la circulation empêchée par la plantation d'une haie).

10. — Autre application : *affaire Antonioli*, 15 septembre 1864 (1).

L'arrestation illégalement opérée du prévenu Antonioli pour le délit d'injures privées commises par lui envers Chambon, officier de la milice, qui requit abusivement pour cette arrestation des miliciens, ne légitime pas la résistance du prévenu, ni la tentative de meurtre, car il n'est pas en cas de légitime défense (La cour d'Alger avait décidé le contraire).

11. — Confirmation du principe : *affaire Fanien*, 22 août 1867 (2).

L'existence du délit de rébellion prévu par l'article 209 n'est pas subordonné au plus ou moins de régularité avec laquelle les officiers publics ont procédé, les particuliers n'ayant pas le droit de se constituer, à cet égard, juges des fonctionnaires publics.

---

1. Cass., 15 septembre 1864 (B. 231 ; S. 65. 1. 152).
2. Cass., 22 août 1867 (B. 199. S. 68. 1. 142).

L'irrégularité de l'opération pourrait seulement motiver une prise à partie ou poursuite contre ses auteurs.

Spécialement, il y a rébellion de la part de celui qui s'oppose avec violence à ce qu'un commissaire de police constate, dans sa propriété, une contravention à un arrêté préfectoral prohibant les combats de coqs, sous prétexte de l'illégalité ou de la non-applicabilité de cet arrêté.

12. — Autre confirmation, 29 février 1884 (1).

Un garde champêtre en constatant un délit de chasse avait été tué dans une lutte que le prévenu lui avait livrée pour rentrer en possession de son fusil, d'abord volontairement abandonné par lui et alors ramassé par le garde. L'inculpé avait été condamné pour la résistance, et s'était pourvu en cassation. La cour maintint le jugement : «... Attendu que la loi ne subordonne pas l'existence du délit à l'entière régularité de l'opération à laquelle il est procédé par le fonctionnaire ; que nul n'a le droit de résister avec voies de fait ou violences à l'exécution des actes de l'autorité publique, sauf à poursuivre, le cas échéant, les auteurs d'une opération irrégulièrement accomplie. »

13.—Le 17 avril 1891 (2) la Cour de cassation confirmait encore d'une façon plus nette son principe :

« Attendu qu'il est constaté par le jugement atta-

1. Cass., 29 févr. 1884 (B. 60).
2. Cass., 17 avril 1891 (B. 91).

qué que le gendarme chargé de la surveillance locale dans l'île d'Hiva-oa ayant par crainte de désordres interdit des danses auxquelles se livraient des indigènes et enjoint de restituer le tambour au son duquel ils dansaient, ces derniers avaient d'abord remis le tambour au chef canaque qui accompagnait le gendarme, puis s'étaient bientôt après rués sur ce chef et lui avaient arraché le tambour en présence du gendarme qui, devant leurs menaces, avait dû se retirer ; Attendu que ces faits caractérisent le délit de rébellion en vertu duquel les demandeurs ont été condamnés ; que, dans la circonstance, le gendarme responsable de la police locale de l'île agissait pour l'exécution des lois, et que la protection de l'article 212 s'étendait nécessairement de cet agent à l'agent auxiliaire qui l'assistait dans l'exercice de cette fonction ; que l'intervention de la police locale, dans les circonstances où elle s'est produite, n'avait rien d'illégal, et qu'en fût-il autrement *l'illégalité de l'injonction reçue des agents de l'autorité ne saurait, à aucun prix, excuser la résistance avec voies de fait et violence, et enlever à cette résistance le caractère et la qualification légale de rébellion...* » confirme la condamnation.

14. — Des arrêts cités précédemment il résulte qu'on peut formuler de la façon suivante le principe de la Cour de cassation sur la résistance à l'acte illégal (1) :

---

1. Voir son application récente au bris de scellés (V. p. 190).

1° L'article 209 du Code pénal ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité des ordres émanés de l'autorité publique ; ni au plus ou moins de régularité des formes dans lesquelles les agents de l'autorité peuvent procéder ;

2° Il y a au contraire toujours présomption de légalité en faveur de l'autorité, jusqu'à preuve contraire ;

3° La résistance violente contre ses actes n'est admissible en aucun cas ;

4° La voie ouverte aux particuliers contre les actes illégaux est une poursuite judiciaire ;

5° Le système contraire qui conduirait directement chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité serait subversif de tout ordre public.

Nous allons voir maintenant que ce principe, proclamé pourtant d'une façon si absolue, a reçu des atteintes dans la jurisprudence de la Cour suprême elle-même.

II. — *Exceptions au principe de la Cour de Cassation.*

Parmi les exceptions que la Cour fait elle-même à son principe, les unes en sont de véritables négations formelles : elles sont très rares ; les autres, plus nombreuses, ne font exception que par le motif donné à la condamnation, motif tiré de la régularité avec

laquelle l'autorité publique a procédé : on en déduit *a contrario* qu'en cas d'illégalité commise par l'autorité, la résistance eût été impunie.

1° *Arrêts constituant une négation du principe de la Cour.*

1. — *Affaire Poivre* (1), 7 avril 1837.

La Cour a décidé que dans le cas où des gardes forestiers, qui n'ont le droit d'arrêter un délinquant à eux inconnu que pour le conduire chez le maire ou le juge de paix, veulent l'arrêter au contraire pour se faire conduire par lui au lieu où il avoue avoir coupé du bois mort, la résistance opposée, même avec violence et menaces, par l'individu ainsi contraint n'est passible d'aucune peine.

Poivre avait été condamné à six mois de prison en première instance pour rébellion, mais renvoyé en appel de l'action du ministère public, par arrêt de la cour de Douai, le 28 octobre 1836, dont voici les motifs :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 163 du Code forestier les gardes ont le droit d'arrêter et de conduire un délinquant à eux inconnu, surpris en flagrant délit forestier, devant le juge de paix ou le maire, et non celui de l'arrêter pour se faire par lui conduire au lieu où le délit aurait été commis ; attendu,

1. Cass. crim. rej., 7 avr. 1837 (D. Réb., 38. S. 38.1.641).

en fait, que les gardes, rédacteurs du procès-verbal, déclarant formellement qu'ils ont voulu arrêter le délinquant pour se faire conduire par lui au lieu du délit, ce à quoi il s'est refusé, en se rebellant contre eux ; attendu que cette arrestation, pour ce motif, n'était pas autorisée par la loi ; et qu'en s'y opposant, Poivre, bien loin de commettre le délit de rébellion, n'a fait que se placer dans le cas d'une résistance légale, d'où il suit que le délit de rébellion qui lui est reproché n'existe pas... »

Pourvoi par le ministère public qui soutint que même s'il n'était pas certain que dans les circonstances de la cause les gardes aient eu le droit d'arrêter Poivre, que même s'ils avaient commis quelque irrégularité de forme, la rébellion était néanmoins punissable, car admettre le système contraire, ce serait autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes de l'autorité, ce qui serait subversif de tout ordre public, d'après la Cour de cassation elle-même. Néanmoins la Cour suprême rejeta le pourvoi en adoptant les motifs de la cour de Douai, et en jugeant que dans l'espèce les gardes n'agissaient pas pour l'exécution de la loi, mais en dehors des conditions et des règles de la loi.

On ne peut s'expliquer cette décision à une époque où le principe de la Cour était nettement et complètement établi.

En effet, d'après l'exposé des faits, il semble que Poivre a résisté aux gendarmes avant son arrestation, et pour empêcher cette arrestation ; or, en

admettant même qu'avant de vouloir l'opérer, les gendarmes aient enjoint à Poivre de les conduire au lieu du délit et que ce soit sur le refus de ce dernier qu'ils aient voulu l'arrêter, la Cour de cassation pouvait soutenir que, la présomption étant que les agents de l'autorité agissent légalement, cette arrestation devait être considérée jusqu'à preuve contraire comme régulière et faite pour conduire le délinquant devant le maire, parce qu'il refusait de conduire les gendarmes vers le lieu du délit (1). Il aurait donc dû se laisser arrêter et ne résister que si alors les gendarmes lui avaient de nouveau enjoint de les conduire au lieu du délit ; jusqu'à ce moment il ne pouvait, (dans le système de la Cour de cassation qui défend de juger les actes des fonctionnaires, et *a fortiori* leurs intentions), considérer l'« intention » des gardes, (puisque les arrêts parlent de cette « intention »), que comme légale, parce que l'hypothèse était admissible : les gendarmes pouvant parfaitement après son refus de les conduire au lieu du délit l'arrêter pour l'amener devant le maire. En réalité, ce n'était pas leur intention, mais Poivre n'avait pas à la deviner (et les arrêts n'avaient pas à en parler).

---

1. Sans doute ce qui venait de se passer devait faire penser à Poivre que ces gardes voulaient l'arrêter pour le conduire au lieu du délit; mais ce n'était qu'une présomption, non une preuve, et la Cour de cassation dit que les agents de l'autorité sont censés agir légalement jusqu'à « preuve » contraire, et non jusqu'à « présomption » contraire.

C'est d'ailleurs seulement l'incohérence de la Cour de cassation et non pas cette solution qui peut paraître critiquable, car si on vient de voir qu'elle se trouve en contradiction avec le principe de la Cour, il faut rappeler aussi qu'elle l'est avec des décisions d'espèces absolument semblables, qui ont été déjà citées (1) : Arrêt du 16 mai 1817 et arrêt du 26 février 1829 (aff. Decourbe), décidant qu'il y a rébellion même quand les gardes veulent désarmer un chasseur, ce *qui leur est défendu dans tous les cas par la loi*, tandis que dans l'affaire Poivre les gardes *avaient le droit d'arrestation à certaines conditions*, dont l'existence pouvait être admise.

2. — Le 25 mars 1852 la Cour décida de même (2) qu'il n'y a aucun délit quand on outrage un garde forestier et se livre à des voies de fait sur lui, s'il s'introduit, hors le cas de flagrant délit, dans une maison, pour constater le délit, car il commet alors un excès de pouvoir et n'est plus dans l'exercice de ses fonctions.

3. — On peut citer aussi pour son analogie un arrêt rendu en matière d'outrage, dans lequel la Cour se montre disposée à considérer comme une excuse du délit la gravité de l'illégalité (3) :

Baicry avait été condamné à 100 francs d'amende pour outrage à un agent de la force publique, par la cour de Nancy.

---

1. V. pp. 205 et 207.
2. Cass., 25 mars 1852 (B. 108).
3. Cass., 30 déc. 1892 (B. 352). Aff. Baicry.

« ... Attendu que les délits prévus et réprimés par les articles 222 et 224 du Code pénal ne sauraient être excusés sous le prétexte que le fonctionnaire ou l'agent outragé aurait commis une illégalité, *si cette illégalité n'est pas une violation manifeste du droit*, alors surtout que leur qualité n'a été ni méconnue ni contestée et qu'ils ont agi dans la limite des ordres donnés par leurs supérieurs hiérarchiques. »

La Cour de cassation confirma cette théorie et rejeta le pourvoi de Baicry.

4. — On peut aussi rappeler que pendant les Cent Jours la Cour de cassation, dans deux arrêts d'espèce (1), jugea légitime la résistance violente aux ordres du gouvernement de fait, alors surtout que cette résistance était ordonnée par le gouvernement de droit (2).

5. — Ainsi, malgré l'apparence absolue de son principe, la Cour de cassation a reconnu que dans certains cas la résistance peut ne pas constituer une rébellion, si les actes de l'autorité sont entachés d'une illégalité telle qu'ils ne peuvent pas être considérés comme accomplis pour l'exécution des lois ou dans l'exercice de la fonction.

---

1. Cass., 14 sept. et 27 oct. 1815 (B. 49, 62 ;D. Réb. 42).
2. Ces arrêts ont été mentionnés dans les proclamations officielles du droit de résistance, p. 103 en note.

2° *Arrêts fondant la rébellion sur la légalité de l'acte d'autorité.*

1. — Parmi ces arrêts tous ne constituent pas au même degré une exception (déduite *a contrario*) au principe de la Cour suprême.

Dans les uns (affaire Clavier par exemple), la question de la légalité de la résistance s'est posée, et la solution est bien en sa faveur, dans les autres, on doit plutôt dire qu'elle ne s'est pas posée, que l'attention des juges a été surtout attirée sur la question de la régularité de l'acte et dans ceux-ci on doit voir plus précisément des cas où la thèse de la résistance est restée dans le doute que des affirmations implicites de cette thèse. On peut néanmoins les faire valoir en sa faveur.

2. — L'affaire Clavier montre que sous le premier Empire la jurisprudence admettait le principe de la résistance légale affirmé dans la loi précédemment en vigueur (C. p. 1791) (1).

Des gendarmes avaient investi la nuit la maison où se cachait un déserteur qu'ils voulaient arrêter; sur leur sommation d'ouvrir, les paysans firent sur

1. Affaire Clavier : Toulouse, 16 nov. 1811, Bordeaux, 30 janv. 1812, Cass. 16 déc. 1811 et ch. réunies, 16 avr. 1812; (D. Réb. 35 ; B. 93 ; S. et P. chr. ; Merlin (où l'affaire est rapportée avec détails), p. 230 verbo Rébellion.

eux plusieurs décharges d'armes à feu : un gendarme mourut des suites de ses blessures. La Cour de cassation décida qu'il y avait rébellion, mais en ayant soin de prouver que les gendarmes n'étaient pas sortis des limites de la légalité, car ils n'avaient pas tenté, après le refus d'ouvrir, d'entrer dans la maison. D'où il résulte nécessairement *a contrario* que si les gendarmes, qui d'ailleurs n'avaient pas de mandat et agissaient *proprio motu*, avaient commis quelque irrégularité, il n'y aurait pas eu rébellion.

3.—Dans l'affaire Caumont 1) en 1823, la Cour juge qu'il y a pour la force armée une réquisition permanente de la loi, en cas de flagrant délit, sans besoin de la réquisition spéciale d'un magistrat que la cour d'Agen pensait nécessaire. Si donc il y a résistance, ce sera une rébellion.

4. — L'arrestation (2), en vertu d'un jugement contradictoire portant condamnation d'un individu à l'emprisonnement peut être opérée sans que les agents de la force publique soient porteurs de ce jugement (qu'on n'a pas à signifier à ce condamné et que celui-ci connaît, puisque le jugement a été rendu en sa présence) ou de tout autre mandement de justice : ce n'est que pour l'écrou que le jugement ou le mandement de justice doit être représenté. En conséquence ceux qui résistent avec violence à l'arrestation du condamné ou facilitent son évasion

---

1. Cass. 30 mai 1823. (D. Réb., 34) (B. 73).
2. Cass., 26 décembre 1839 (S. 40.1. 547).

se rendent coupables des délits prévus par les articles 209 et 238 du Code pénal.

5. — Il semble bien qu'on peut déduire de certains « attendus » de deux arrêts de 1842 une restriction au principe de la Cour suprême (1).

Dans le premier, 10 mars 1842 (2), on lit : « ..., Attendu que les irrégularités de forme que les demandeurs prétendent exister dans les actes de l'huissier ne pouvaient les autoriser à l'outrager ni à lui résister avec voies de fait *puisqu'il est reconnu dans l'arrêt attaqué que cet officier ministériel procédait en exécution d'un arrêt de justice à l'enlèvement de meubles saisis régulièrement...* »

Dans le second, 14 mai 1842 (3), il est décidé qu'il y a eu rébellion parce que les préposés d'octroi, victimes de la résistance, avaient caractère et autorité dans la circonstance :

Les préposés de l'octroi placés en observation sur un point extérieur au rayon de l'octroi de la commune pour laquelle ils sont commissionnés et assermentés, surtout lorsque la commune est bornée par une rivière ou par des clôtures qui en défendent l'accès, *n'en doivent pas moins être considérés comme étant à leur poste et dans l'exercice de leurs fonctions ; et par suite la résistance violente à leur égard constitue le délit de rébellion.*

---

1. *J. cr.*, 3220.
2. Déjà cité, p. 207.
3. *J. cr.*, 3220 et D. Réb., 36, 2°.

6. — Lorsqu'un conseiller municipal (1) délégué par le maire ou l'adjoint pour procéder à un acte de leurs fonctions, pour assister, par exemple, un garde-forestier dans une visite domiciliaire, se trouve être l'un des derniers dans l'ordre du tableau, il y a présomption légale que les conseillers municipaux portés sur le tableau avant lui étaient absents ou empêchés. La résistance violente au garde-forestier constitue alors une rébellion.

7. —En matière de dessèchement (2) de marais, les cotisations mises à la charge de chacun des propriétaires par la commission instituée à cet effet constituant des taxes légalement établies, le propriétaire qui sous prétexte de l'illégalité de ces taxes repousse violemment un porteur de contrainte préposé régulièrement par l'autorité administrative pour en opérer le recouvrement est coupable de rébellion.

8. — Il y a enfin rébellion (3) quand on repousse les employés des douanes s'introduisant sans l'assistance d'un officier municipal dans la cour d'une habitation pour y suivre des objets introduits en fraude, quand cette cour est ouverte sur un de ses côtés et accessible à tout le monde.

---

1. Cass. 8 nov. 1845, aff. Dubloc (D. P. 46. 1. 118).
2. Cass., 8 nov. 1844 aff. de Coppens (D. P. 45, 1, 30).
3. Cass., 17 août 1849 (D, 50, 5, 399), B. 209.

§ 2. — *Jurisprudence des Cours d'appel et des tribunaux.*

En principe les cours d'appel et les tribunaux admettent, contrairement à la Cour de cassation, que la résistance avec voies de fait et violence à un acte illégal ne constitue point un délit, mais doit être considérée comme un cas de légitime défense.

Par exception le principe de la Cour suprême est proclamé et appliqué par eux.

Actuellement la soumission de ces cours à ce dernier principe peut pourtant être admise comme un fait acquis.

I. — *Proclamations et applications du principe des Cours d'appel.*

1. — La cour de Rouen (1), le 25 mai 1821, décharge de la condamnation encourue pour délit de bois et délit de rébellion le sieur Buée, qui s'est opposé à la vérification que voulait faire chez lui un garde-forestier non accompagné d'un officier municipal et n'a employé la violence qu'après le refus du garde de se mettre en règle avec la loi.

2. — Nous avons vu (2) que dans l'affaire Caumont la cour d'Agen, le 5 mai 1823 (3), n'avait trouvé

1. Rouen, 25 mai 1821 (S. et P. chr.).
2. V. p. 218.
3. D. Réb. 39.

aucun délit dans la résistance violente opposée à la force publique agissant sans réquisition de l'autorité civile.

3. — La Cour de Lyon (1), le 10 juin 1824, décide que la résistance avec violence opposée à un huissier par le débiteur qu'il arrête en vertu d'un jugement portant contrainte par corps, ne constitue pas le délit de rébellion, lorsque l'arrestation est illégale et nulle à raison de ce que l'huissier s'est introduit dans le domicile du débiteur, sans être assisté du juge de paix. « ... Attendu que d'après l'article 209 du Code pénal il ne peut y avoir délit de rébellion que dans les cas d'une résistance qui a été opposée aux agents de la force publique pour empêcher les exécutions légales auxquelles ils ont à procéder ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 781 du Code de procédure civile et d'après la définition portée en l'article 390 du Code pénal, un débiteur ne peut être arrêté dans une maison habitée... ;

« Attendu dès lors que le sieur Baloffet en résistant pour n'être pas arrêté dans un tel lieu ne fit qu'opposer la force à la force pour se défendre d'une arrestation illégale : ce qui ne peut constituer le délit de rébellion... »

« Réforme le jugement dont est appel. »

4. — Nous avons vu (2) que, dans l'affaire Voisin,

---

1. Lyon, 10 juin 1824 (P. chr.).
2. V. p. 202.

le tribunal d'appel de Coutances avait déchargé l'appelante de la condamnation parce qu'il avait jugé illégale l'action du maire (1), (7 août 1824).

5. — La Cour de Toulouse le 23 février 1826 ne voit aucune rébellion dans la résistance violente opposée à des gendarmes qui se sont illégalement introduits la nuit dans la maison d'un conscrit pour l'arrêter et ont ainsi commis une violation de domicile. (L'un des gendarmes avait été jeté par la fenêtre) (2).

6. — Nous avons vu (3), dans l'affaire Campocasso que la Cour de Bastia, le 3 juin 1826, avait jugé légitime la résistance violente opposée à un huissier et à des gendarmes voulant procéder à une arrestation sans être porteurs d'un jugement.

7. — La Cour de Lyon (4), le 24 août 1826 décide que la résistance violente opposée par un forgeron à un huissier voulant procéder à la saisie et à la vente de ses outils que la loi déclare insaisissables, ne constitue pas le délit de rébellion mais est légitime.

8. — La Cour de Nîmes, le 21 novembre 1826, décide qu'est légitime la résistance violente à un gendarme chargé d'exécuter une ordonnance de prise de corps, quand ce gendarme, au lieu de faire connaître

---

1. D. Réb. 32.
2. Toulouse, 23 février 1826 (D. Rébellion, 39) P. chr.
3. V. p. 205 (D. Réb. 3).
4. Lyon, 24 août 1826 (P. chr.).

et exhiber à l'accusé le mandat de justice en vertu duquel il agit, se borne à lui annoncer qu'il est porteur d'un mandat contre lui et à le sommer de se rendre au nom de la loi, même si le gendarme est en uniforme (1).

9. — La cour de Limoges (2), le 14 décembre 1826, proclame que quand les gendarmes arrêtent et conduisent en prison, de leur propre autorité, un individu qu'ils ont trouvé la nuit dans les rues d'une ville, troublant par des cris la tranquillité publique, cet individu, n'ayant encouru qu'une peine de simple police, a le droit de résister à ces actes qui constituent des actes d'oppression.

10. — La cour de Riom (3), le 4 janvier 1827 estime qu'il n'y a pas de rébellion dans la résistance violente opposée à des gendarmes qui, alors que le domicile de tout citoyen est inviolable pendant la nuit, hors les cas spéciaux déterminés par les lois, veulent s'introduire dans une maison « et surtout dans la chambre d'une femme étant au lit, tandis qu'ils auraient dû se borner à investir la maison pour n'y entrer qu'à l'heure permise par l'ordonnance royale du 26 octobre 1820, ces gendarmes ne pouvant être considérés comme agissant légalement dans l'ordre de leurs fonctions »... « La résistance à un acte illégal, dit encore l'arrêt, cesse d'être un délit ».

---

1. Nîmes, 21 novembre 1826 (P. chr.).
2. Limoges, 14 décembre 1826 (S. et P. chr.).
3. Riom, 4 janvier 1827 (D. Réb. 39 S. et P. chr.).

11. — Dans l'affaire Decourbe, déjà citée (1), le tribunal de Beauvais, en appel, comme le tribunal de Senlis en première instance, renvoie l'inculpé de la plainte, le 29 décembre 1828,

« ... Attendu que les gardes n'ont pas le droit d'appréhender ni le gibier, ni les armes ou instruments de chasse dont les chasseurs sont porteurs ; que les gardes ont essayé de s'emparer, en employant la force, d'un sac dont un des prévenus était porteur et qui ; suivant les gardes, contenait des lapins pris avec des collets ; attendu que cette action justifie la résistance avec gestes et menaces de la part des prévenus. »

12. — Nous avons vu (2), dans l'affaire Poivre, que la Cour de Douai, le 28 octobre 1828 avait jugé légitime la résistance violente à des gardes voulant arrêter l'inculpé pour le conduire au lieu du délit et non pas devant le maire, comme ils en avaient seulement le droit.

13. — La cour de Limoges (3), le 28 février 1838, proclame que la résistance avec violence et voies de fait contre les agents de la force publique agissant en dehors des limites de leurs devoirs ou de leurs attributions, ne constitue point le crime ou délit de rébellion et que, spécialement, des individus surpris en délit de chasse, et qui sommés par des gendarmes

---

1. V. p. 207 (D. Réb. 37).
2. V. p. 212 (D. Réb. 38).
3. Limoges, 28 février 1838 (S. 38, 2. 300). D. Chasse, 399.

de livrer leurs fusils, résistent violemment à cet ordre illégal, ne peuvent, par cela seul, être considérés comme en état de rébellion.

« .... Attendu que si la justice doit protection à la force publique agissant pour l'exécution des lois, elle ne doit pas moins de sollicitude pour la sûreté et la garantie de la liberté individuelle qui ne doit jamais recevoir d'atteinte que dans les cas prévus par la loi et avec toutes les précautions qu'elle prescrit. »

14. — La Cour de Bourges (1), le 10 mai 1838 juge, qu'il n'y a pas rébellion dans le fait de résister par la force aux injonctions illégales d'un agent de police qui a pénétré indûment dans le domicile d'un particulier :

La Cour : « Considérant qu'il résulte des témoignages entendus que le sieur Trésorier, simple agent de police, s'est permis, sans aucun ordre émané de l'autorité compétente, de s'introduire, accompagné de trois individus, au domicile de Patrin, et que là il a voulu, sous prétexte d'une prétendue soustraction frauduleuse, s'emparer de vive force d'un oiseau que celui-ci avait bien et légitimement acheté ; que Patrin ayant d'abord refusé de remettre l'oiseau qu'on lui demandait, et voulant ensuite s'opposer à ce qu'on s'en emparât malgré sa volonté, a été saisi et renversé sur son lit par Trésorier qui dans la lutte qui s'est établie entre eux a été atteint à la jambe d'un coup de sabot, auquel il a riposté par des coups

1. Bourges, 10 mai 1838 (D. Réb. 39 ; S. 38. 2. 491).

de canne ; considérant que les agents de police tels qu'ils sont aujourd'hui institués ne sont que des individus établis par l'autorité municipale pour exercer sous ses ordres la surveillance qu'elle croit devoir leur confier sur diverses parties du service et qu'entièrement étrangers aux fonctions des officiers de police judiciaire, ils n'ont qualité pour faire de leur chef aucun des actes de poursuite et d'instruction placés par la loi dans les attributions exclusives de ceux-ci ; qu'ainsi c'était à tort que Trésorier s'étant introduit sans droit au domicile de Patrin voulait y faire enlever de force l'oiseau qu'il prétendait avoir été volé par celui-ci ; considérant qu'à ce premier tort il a joint celui encore plus grand de porter la main sur Patrin et que, si dans la lutte qu'il a ainsi commencée il a reçu de celui-ci un coup de sabot à la jambe, cette circonstance ne saurait être imputée à l'intimé qui se trouvait alors dans le cas de légitime défense à une agression qu'il n'avait provoquée que par le légitime refus d'obéir à une injonction illégale, »

Par ces motifs dit bien jugé, mal appelé, etc.

15.— La Cour de Douai (1), le 22 novembre 1839, confirme le jugement du tribunal correctionnel de Lille où l'on lit :

« Attendu que... Delerue... a procuré et facilité l'évasion du condamné B... qui venait d'être arrêté

---

1. Douai, 22 nov. 1839 (D. *Evasion*, 57, 20), S. 40. 2. 115. V. Cass., 26 décembre 1839 (S. 40. 1. 547), cité p. 218.

par divers agents de l'administration de la douane, en exécution prétendue d'un jugement de condamnation pour délit de fraude, acquis contre lui ;

« Attendu que les agents n'étaient porteurs ni de l'expédition en forme exécutoire du jugement, ni de l'ordre d'arrestation de ce condamné, ni d'aucun mandement de justice délivré à sa charge ;

« Qu'aux termes de l'article 97 du Code d'instruction criminelle, non seulement ils eussent dû être porteurs desdits mandements, mais encore les lui notifier, exhiber et lui en délivrer copie ; que, faute de ce faire, l'arrestation de B..., consommée en fait, manquant de régularité en droit, était illégale en la forme, de même que sa détention ;

« Que dès lors, la qualité de détenu ne pouvant en droit lui être régulièrement appliquée, cette circonstance, jointe à celle qu'il a lui-même protesté contre sa détention, ne permet pas de voir dans les faits reconnus constants à la charge des prévenus les caractères du délit prévu par l'article 238 2o du Code pénal qui lui est imputé ».

16. — Nous avons vu dans l'affaire Mille (1), que le tribunal de Saint-Omer avait renvoyé des fins de la poursuite l'inculpé en se fondant sur l'illégalité de l'arrêté municipal, ajoutant que même en cas d'urgence, la résistance à l'exécution de cet arrêté rentrait dans les droits d'une légitime défense et qu'à

1. V. Cass., 29 mars 1855 (B. 213, S. 55. 1. 686) cité p. 207.

ce titre les violences exercées n'étaient pas punissables (19 nov. 1854).

17. — Nous avons vu également que la Cour d'Alger avait jugé le prévenu Antonioli (1) en cas de légitime défense parce que la réquisition de miliciens par l'officier auquel il s'était attaqué était illégale.

18. — Nous avons vu aussi que la Cour de Douai (2), le 14 mai 1867 avait acquitté Fanien par le motif que le commissaire de police et son agent n'avaient pas le droit de s'introduire dans l'habitation de Fanien contre son gré et qu'ils ne pouvaient être réputés, en ces circonstances, avoir agi pour l'exécution des lois ou des mandements de justice ; qu'ils avaient, au contraire, procédé sans droit et sans qualité.

19. — A propos de l'expulsion des congrégations religieuses en 1880, la thèse de la résistance fut soutenue par plusieurs tribunaux et notamment par le tribunal correctionnel de Nancy, le 12 novembre 1880 (3), qui l'a proclamée d'une façon énergique dans l'affaire Coutal.

Coutal, avocat et conseil des religieux, qu'il assistait au moment de leur expulsion, avait ditau commissaire de police qui venait de pénétrer de force dans l'établissement religieux : « Vous agissez comme des voleurs et des bandits », et était traduit devant le tribunal pour outrages à ce magistrat.

---

1. V. Cass., 15 sept. 1864 (B. 231. S. 65. 1. 152) cité p. 208.
2. V. Cass., 22 août 1867 (B. 199. S. 68. 1. 142) cité p. 208.
3. Auff. 751.

Le tribunal de Nancy émit à ce propos la théorie suivante :

.... « Attendu que des faits et des principes ci-dessus énoncés il suit qu'en procédant comme ils l'ont fait, les commissaires de police Duffau et Berton ne peuvent être considérés comme ayant agi dans l'exercice de leurs fonctions (1) ;

« Attendu qu'en vain on a soutenu qu'un outrage proféré contre un agent de la force publique existerait alors même que cet agent commettrait dans l'exercice de ses fonctions un abus de pouvoir, si l'acte constituant cet abus lui avait été commandé par son chef hiérarchique dont il n'a point à discuter les ordres.

« Attendu qu'une pareille doctrine, si elle était érigée en principe, deviendrait la consécration de l'arbitraire le plus effrayant, qu'elle autoriserait les agents du pouvoir à violer impunément, l'une après l'autre, au gré de leur intérêt ou de leur caprice, toutes les lois protectrices de la fortune, de l'honneur, de la liberté, de la vie même des citoyens; d'où il suit qu'elle est fausse ;

« Attendu en outre, qu'elle est contraire à la notion juridique du mot fonction ; qu'en effet à toute fonction publique se rattache une certaine étendue de pouvoir sans lequel la fonction ne pourrait s'exercer, et qui a pour limites le but d'ordre et de sécurité

1. Le tribunal venait d'établir qu'à son avis les commissaires de police avaient commis une violation de domicile.

publics auquel visait la loi quand elle instituait la fonction; que par suite, tout ce qui est accompli par l'agent au delà et en dehors de ce pouvoir n'est plus l'exercice de sa fonction, mais son abus ; qu'en pareil cas la fonction n'est pas le principe mais le prétexte de l'acte que l'agent se permet, et dans le cas où cet acte constituerait, ainsi que dans l'espèce, la violation d'une loi positive, il y aurait même injure aux fonctions à prétendre que cet acte en a été l'exercice;

« Attendu enfin qu'il serait non moins faux de prétendre que le devoir du citoyen est d'obéir passivement à l'agent de l'autorité, sauf à se pourvoir ultérieurement, soit par la voie de la prise à partie, soit par des poursuites contre les fonctionnaires qui auraient donné des ordres illégaux; que d'abord il pourrait se présenter des cas où ce recours serait dérisoire ; qu'ensuite les fonctionnaires attaqués pourraient se retrancher et se retrancheraient certainement soit derrière le paragraphe 2 de l'article 114 du Code pénal, soit derrière les articles 483 et 484 du Code d'instruction criminelle, soit derrière l'article 6 de la constitution du 25 février 1875 ; qu'une pareille théorie, source possible de perpétuels dénis de justice, aboutirait à sacrifier despotiquement, partout et toujours, les droits des citoyens au respect de l'autorité ; qu'elle est inacceptable en pays libre où il est de principe que le citoyen n'est point fait pour le pouvoir ni le pouvoir pour le citoyen, mais où

l'un et l'autre sont faits pour que la société soit possible ;

« Par ces motifs renvoie le prévenu des fins de la poursuite sans dépens. »

Sur appel par le ministère public, la Cour de Nancy condamna l'avocat Coutal à 16 francs d'amende en gardant le silence sur les motifs du tribunal et en faisant remarquer qu'à un certain point de vue au moins il y avait exercice des fonctions, (sans examiner la fameuse question de la légalité des décrets de dissolution), en ce qui touchait la fermeture de la chapelle située dans l'établissement des religieux, fermeture que le préfet était compétent pour ordonner.

20. — Le même jour, dans l'affaire de l'abbé Lux, le même tribunal rendait un jugement semblable réformé de la même manière par la Cour de Nancy.

II. — *Exceptions au principe des Cours d'appel, par la proclamation et l'application du principe de la Cour suprême.*

1. — Nous avons vu (1) que la Cour de Grenoble, le 5 novembre 1820, avait condamné Bernard pour rébellion malgré l'illégalité de son arrestation par ordre d'un commissaire de police hors le cas de

1. V. aff. Bernard. Cass., 5 janv. 1821 (S. et P. chr.), citée p. 201..

flagrant délit, condamnation maintenue par la Cour de cassation.

2. — La Cour de Paris (1), le 5 juin 1838, juge « qu'il n'est pas permis aux particuliers, sous prétexte d'illégalité ou d'irrégularité des actes exercés à leur égard par les agents pour l'exécution des ordres de l'autorité publique, de résister avec violence à ces agents, sans se mettre en état de rébellion » ; il s'agissait d'un conducteur de voitures publiques qui avait refusé avec violences et voies de fait au préposé à un pont à bascule de se soumettre à la vérification du poids de sa voiture, sous prétexte qu'elle se trouve dans un cas d'exception prévu par les règlements.

3. — La Cour de Bourges (2), le 14 avril 1853, juge que, quand un chasseur surpris en délit refuse de se faire connaître et de suivre le garde chez le maire, le garde est autorisé à employer la force, et que la tentative que le garde aurait faite de saisir le gibier du chasseur, tombé à terre dans la lutte, en supposant qu'elle excédât son droit, n'est pas de nature à légitimer le fait du chasseur d'avoir menacé et couché en joue le garde pour l'empêcher de le suivre, qu'en conséquence un tel fait constitue le délit de rébellion avec armes.

4. — Si, à propos de l'expulsion des congrégations en 1880, certains tribunaux ont repris la thèse de la

1. Paris, 5 juin 1838 (D. Réb., 40. S. 38. 2. 302).

2. Bourges, 14 avril 1853 (S. 53. 2. 720 ; D. Réb., 40. D. et P. 54. 2. 188).

résistance, comme le tribunal de Nancy (1), plusieurs autres, et les Cours d'appel en général, ont appliqué, en condamnant, la thèse de l'obéissance:

a) Nous avons vu que la Cour de Nancy avait réformé les jugements du tribunal correctionnel;

b) A la Flèche (2), le tribunal, le 1er décembre 1880, rend le jugement suivant:

« Considérant que le 6 novembre dernier, à Solesmes, Mme de Chevreuse a résisté avec violence à des agents de la force publique agissant pour l'exécution des lois; que le délit de voies de fait envers les mêmes agents, qui lui est reproché par la prévention, doit être considéré comme rentrant dans le précédent, et qu'il y a lieu de la relaxer de ce chef;

La relaxe du délit de voies de fait envers les agents.

Et pour délit de rébellion dont elle est reconnue coupable, la condamne à 200 francs d'amende. »

c) La Cour d'Aix réforma deux jugements du tribunal de Marseille (3) du 30 octobre 1880 qui acquittaient les résistances de deux avocats, conseils des expulsés.

d) La Cour de Paris (4), le 20 janvier 1881, à propos d'outrages adressés à des commissaires de police

---

1. V. p. 230.

2. V. Auff. 713, avec le récit de la scène de rébellion ; aff. duchesse de Chevreuse.

3. Auff. 696. V. p. 199, en note.

4. Paris, 20 janv. 1881, aff. Cochin ; aff. Leroy (S. 82.2.10).

procédant à l'expulsion des congrégations, décide que les articles 209 et 222 doivent s'appliquer même en cas d'illégalité, à moins qu'elle ne soit flagrante et constitue une violation manifeste et indiscutable du droit ; qu'ils sont applicables sans distinction entre l'exercice légal ou illégal des fonctions, sauf au cas où l'acte serait d'un illégalité telle qu'il ne pourrait être considéré comme accompli pour assurer l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique.

5. — Nous avons vu que la Cour de Nancy (1) a proclamé le même principe, confirmé par la Cour suprême, en 1892 ; c'est sous cette forme que semble pouvoir être énoncé le système actuel de la jurisprudence.

§ 3. — *Résumé sur la Jurisprudence.*

1. — Cet aperçu de la jurisprudence a montré non seulement un dissentiment entre la Cour suprême et les Cours d'appel et tribunaux, mais ce même dissentiment dans la jurisprudence de la Cour de cassation et dans celle des Cours d'appel.

Pourtant, et d'après les décisions les plus récentes, on peut considérer cette dissension comme disparue, et la pratique comme fixée, d'une façon générale,

1. V. Cass., 30 déc. 1892, aff. Baicry (B. 352, cité, p. 215

aujourd'hui, contre le droit de résistance à un acte illégal.

2. — Si maintenant on essaye de classer les décisions des tribunaux (1), on peut les répartir en deux groupes.

A. — La résistance est déclarée délictueuse toutes les fois qu'elle est opposée à un agent de l'autorité, s'il agit, même irrégulièrement, pour l'exécution d'une loi ou d'un ordre.

Il y a par exemple rébellion dans la résistance violente opposée à un huissier procédant irrégulièrement à une arrestation d'un débiteur, sans l'assistance d'un juge de paix, mais en vertu d'un jugement condamnant l'inculpé à la contrainte par corps.

B. — Quant au contraire l'officier public agit hors de ses fonctions ou sans titre justifiant son action, il n'est plus qu'un simple particulier auquel suffit la protection ordinaire de la loi.

Ainsi il n'y a pas rébellion quand un agent de l'autorité agit sans titre et sans droit, *proprio motu*.

(Voir l'affaire Poivre et les arrêts des Cours d'appel).

Les critères de la jurisprudence paraissent être en somme l'existence d'un titre (plus ou moins régulier) autorisant l'action, et la gravité de l'illégalité commise par l'agent de l'autorité (Voir notamment les affaires Cochin et Baicry).

---

1. Garr., III, 528.

Renvois. — Voir l'affaire de Mégy, page 182 en note, les affaires Isambert et Armand Carrel dans l'analyse de la doctrine (auteurs partisans de la résistance).

SECTION IV. — *La doctrine et la résistance à l'acte illégal.*

Sirey disait en 1832 (1) : « La question de savoir s'il est permis de résister aux actes illégaux ou arbitraires de l'autorité, ou si au contraire il est dû à ces actes obéissance provisoire, est, sans contredit, l'une des plus graves et des plus ardues de notre droit public. Là sont encore à trouver des garanties réelles et suffisantes pour le pouvoir et la liberté, des moyens de concilier l'un et l'autre lorsque leurs intérêts se trouvent en opposition. »

Nous allons voir, par l'exposé qui va suivre, que cette question a été diversement traitée par les jurisconsultes et les criminalistes, mais que d'une façon générale, et dans tous les temps, la solution doctrinale est favorable à la résistance.

§ 1. — *Admission de la résistance à l'acte illégal par les jurisconsultes anciens.*

Bien avant la Révolution française et ses Déclarations des Droits les auteurs les plus autorisés admet-

1. S. 32. 2. 178.

taient en général la légitimité de la résistance contre les attaques injustes ou illégales des officiers de justice.

1. — Sans remonter plus haut que le XVIe siècle, on trouve cette résistance admise par *Farinacius* (1).

Dans sa question 32, après avoir posé dans les numéros 86 et 87 le principe qu'on ne doit pas résister aux juges et à leurs officiers (officiales), quand ils agissent (agunt) ou exécutent (exsequntur), il proclame, dans le numéro 88, qu'on ne doit pas suivre cette règle lorsque le juge lui-même ou ses officiers agissent injustement (2) et qu'on peut alors leur résister d'une façon licite et sans encourir de peine. Il cite à l'appui de cette proposition plusieurs textes de lois et d'auteurs; il pense cette solution certaine et fait remarquer que d'après plusieurs jurisconsultes non seulement l'homme qui résiste dans ce cas doit être impuni, mais qu'il devrait être puni s'il ne résistait pas.

La raison qu'il donne pour légitimer cette résistance, toujours en faisant de nombreuses citations, est la suivante :

Le juge est le ministre de Dieu sur la terre ; son jugement est censé venir de Dieu lui-même *(prodire de vultu Dei)* ; or, ce jugement ne peut être consi-

---

1. *Variæ quæstiones, quæst.* 32.
Nos 88 (et aussi 33, 66 et suiv., 78, 118 à 120, 31, 32, etc.)
2. « Injustement » signifie ici surtout « en n'observant pas les formalités prescrites pour garantir la justice intrinsèque des actes ».

déré comme tel que s'il est empreint de justice et de vérité, puisque Dieu dit lui-même : « Je suis la vérité et la vie ». Donc tant que le juge suit la vérité et la justice, il est dit ministre de Dieu, mais s'il « fait de l'injustice » *(facit injustitiam)*, il est non plus le ministre de Dieu, mais celui du diable, et alors il ne peut plus être dit « juge », ce qui n'est possible que tant qu'il est censé être juste. Bien plus, non seulement le juge qui ne « fait pas de la justice » n'est pas dit juge, mais il n'est pas même à considérer comme étant un homme, et doit être compté parmi les bêtes brutes, comme le dit Aristote dans sa *Politique*, où l'homme qui use du droit est proclamé le meilleur des animaux, et celui qui se sépare de la loi et de la justice comme le pire. Par conséquent, pour en revenir à la question, si le juge qui « ne fait plus de justice » cesse d'être juge, il sera permis de lui résister ainsi qu'à ses officiers *injusta agentes et exsequentes*, comme à de simples particuliers, puisque contre ces derniers il est permis de résister à la violence (1).

Dans le n° 91 Farinacius cite l'opinion contraire à la sienne, opinion dans laquelle il est défendu de résister même dans le cas où le juge et ses subordonnés agissent injustement ; elle était soutenue notamment par Luc de Penna.

2. — *Grotius* (2) pense que l'usage de la force n'est

1. Voir aussi : Julius Clarus, quest. 29, n° 1, Boerius, descis., n° 170.

2. *De jure belli et pacis*, t. I, p. 69.

injuste qu'autant qu'il donne atteinte au droit, mais qu'il devient licite s'il ne fait que repousser une attaque injuste. Or l'agent qui procède contre son droit ou excède son pouvoir n'est plus qu'un simple particulier dont il est permis de repousser les violences. Son acte est un acte de force brutale qu'on peut repousser par la force, comme le disait déjà Cicéron (1) : « *Quid est quod contra vim, sine vi, fieri possit ?* »

3. — *Barbeyrac* (2) ne pense pas qu'en entrant en société un particulier se soit engagé ou ait dû s'engager nécessairement à souffrir tout de ses supérieurs sans jamais opposer la force à la force.

Si cela était, la condition de ceux qui entrent dans quelque société serait sans contredit plus malheureuse qu'auparavant et rien ne les obligerait à se dessaisir de cette liberté naturelle dont chacun est si jaloux ; il y a donc des cas où il faut appliquer l'axiome: « *Vim vi repellere licet* » (3). « Il faut distinguer entre les injustices douteuses et supportables et les injustices manifestes et insupportables; on doit souffrir les premières, mais on n'est point obligé de souffrir les autres. »

4. — La question de la résistance à l'illégalité était décidée dans le sens de la liberté sous le règne

---

1. *Epist. ad. fam.*, 1. 2, ep. 3.
2. *Notes sur Grotius*, t. I, p. 171.
3. L. 1, parag. 7. *Dig. De vi et de vi armata.*

même du pouvoir absolu, par *Jousse* (1), le commentateur de notre ordonnance criminelle de 1670.

Dans plusieurs cas de résistance la peine ordinaire devait être d'après lui diminuée ; dans plusieurs autres elle devait être supprimée (2).

A. — « Il y a des cas où ceux qui ont sauvé des accusés ou condamnés des mains de la justice ne doivent pas être condamnés à la peine ordinaire.

Ces cas sont :

Lorsque celui qui était arrêté ou condamné l'était injustement. Mais il faut dans ce cas que l'injustice soit notoire et évidente, comme si les archers voulaient arrêter quelqu'un sans décret, ni ordonnance de justice. Dans ce cas la résistance est permise non seulement à celui qu'on veut arrêter, mais à toutes autres personnes, pour le délivrer de l'injustice que l'on commet à son égard, (sauf évidemment les cas où les archers peuvent arrêter sans décret, d'après la loi elle-même)...

On peut aussi recourre des mains de la justice celui qui est arrêté ou condamné injustement ; c'est

---

1. Jousse, IV, p. 73 et suivantes.

2. Cette distinction n'est pas très nette dans Jousse ; on va voir plusieurs cas où le doute est possible, notamment le premier, où la peine paraît complètement supprimée.

Les cas où la peine est seulement diminuée sont ceux où la résistance est opposée non par les victimes de l'acte illégal, mais par des tiers ; ceux où la peine est supprimée complètement se rapportent à une résistance effectuée pour ces victimes elles-mêmes.

à-dire sans avoir observé les formalités de justice, ou si le juge dont le décret est émané ou qui a donné l'ordre d'emprisonner n'avait aucune juridiction, ou quand les archers excèdent leur pouvoir, ou quand un juge veut faire exécuter une sentence dont l'effet est suspendu par l'appel, ou quand le juge a agi non comme juge mais comme simple particulier et extrajudiciairement, ou quand le juge agit sans connaissance de cause ; car alors ce n'est pas une justice qu'il exerce, mais une violence qu'il commet.

Un autre cas où il est permis de s'opposer à la capture d'une personne est lorsque ceux qui arrêtent n'ont aucun caractère pour faire, ou quand les archers ne portent point les marques de leur office...

Au reste, il faut observer que dans les cas précédents on ne doit empêcher par voie de fait une exécution injuste que quand on ne peut l'empêcher que par cette voie de violence ; autrement on serait punissable (1)...

L'affection qui naît de la parenté peut aussi rendre la rescousse excusable de la peine ordinaire...

Si des archers voulaient arrêter quelqu'un injustement, v. g. sans autorité de justice, (excepté dans le cas où il leur est permis de le faire), ou en excédant leur pouvoir, ils ne sont pas en droit de blesser, ni de tuer la personne qu'ils veulent arrêter, quand même cette personne opposerait une résistance considérable, et s'ils venaient alors à la tuer ou à la

1. Jousse, p. 75.

blesser, ils seraient punissables de la peine ordinaire (1)...

B. — Il y a quelques cas (2) où il est permis à celui qu'on veut emprisonner de faire résistance ; et cela a lieu principalement lorsque celui qui veut arrêter est sans caractère, ou lorsqu'ayant caractère il n'a point les marques de son ministère ; ou bien lorsqu'il est porteur d'un mandement ou décret d'un juge sans caractère, ou lorsqu'il a excédé son pouvoir, ou qu'il n'a point observé les formes de justice.

En effet cette résistance est plutôt une défense légitime qu'une rébellion. On peut résister à des jugements injustes et à des juges iniques. On prétend même que dans ce cas il est permis à l'accusé de blesser et tuer ceux qui l'arrêtent ainsi injustement. Mais je crois que cette règle ne doit avoir lieu que quand le sergent excède son pouvoir, ou lorsqu'il est sans caractère ; autrement si la nullité ou l'injustice vient de la part du juge, celui que l'on veut arrêter peut à la vérité résister, mais seulement dans le cas où il pourrait le faire sans blesser ni tuer le sergent » (3).

---

1. P. 78.
2. P. 79.
3. Jousse, à propos de chaque cas cite des textes de lois et d'auteurs.

§ 2. — *La Doctrine moderne.*

Depuis la promulgation du Code pénal de 1810, la doctrine, aussi bien que la jurisprudence, est divisée sur la question des résistances légales.

Contrairement à la jurisprudence de la Cour suprême les auteurs sont généralement favorables à la résistance, comme les Cours d'appel ; mais on doit dire qu'aucun, ou à peu près, n'a jamais formulé un principe aussi absolu soit dans un sens, soit dans l'autre, que celui de la Cour de cassation. Les uns sont plus partisans de l'obéissance, les autres plus partisans de la résistance, mais tous admettent quelques exceptions à leur principe ; la majorité fait, pour la solution de la question, de nombreuses distinctions qui se résolvent plus ou moins libéralement en faveur de la résistance.

I. — *Auteurs partisans de l'obéissance passive.*

Parmi les auteurs qui sont le moins disposés à admettre la légitimité de la résistance à l'acte illégal on peut ranger Bourguignon, Serrigny, Bertauld, Blanche et Favard de Langlade.

1. — *C'est Serrigny* (1), qui admet pourtant le droit de « résistance nationale contre l'oppression et la violation manifeste de la constitution », qui se montre le partisan le plus hardi de la thèse de l'obéissance provisoire.

Pour lui, la doctrine qui permet la résistance à un acte même illégal des agents investis de l'autorité est antisociale et contraire à tous les principes du droit public et de notre législation positive, parce que le dommage individuel ne peut jamais être grave dans le système qui donne le provisoire à l'exécution de l'ordre intimé par l'officier public, tandis que la théorie contraire est un retour à l'anarchie, une négation du pouvoir social, un appel à la force brutale substituée à l'autorité de la loi.

« Je ne conçois rien de plus antilibéral et de moins progressif que cette doctrine. La voie du progrès consiste à substituer partout l'empire de la loi à l'abus de la force, et à faire prévaloir le droit, c'est-à-dire la volonté générale sur la volonté individuelle. Remarquez bien qu'il ne s'agit pas de légitimer l'abus de l'autorité, la question n'est pas du tout là ; elle consiste uniquement à savoir qui doit réprimer l'abus. Est-ce l'individu qui en souffre ou les tribunaux institués par la loi ? La justice individuelle n'est possible que là où la justice sociale est impossible. »

1. Serrigny, I, 465.

2. — La même théorie est soutenue par *Bertauld* dans son cours de droit pénal.

Pour lui la résistance ne pourrait être légitime que si elle était opposée à un acte irréparable : on pourrait ainsi résister, lorsqu'on n'est pas condamné à mort, à l'accomplissement de l'exécution capitale ; on serait aussi excusable dans le cas où l'on aurait cru résister à des gens non qualifiés usurpant les insignes d'un fonctionnaire.

3. — *Bourguignon* (1) est partisan de l'obéissance passive, il admet pourtant que la résistance est légitime quand les agents de l'autorité agissent illégalement sans ordre de leurs supérieurs. Il dit notamment à propos des arrestations illégales :

« Il faut distinguer dans la loi deux sortes d'arrestations illégales ;

« Les unes sont celles qui sont commises ou tentées sans ordre de l'autorité constituée, et hors les cas où la loi ordonne de saisir le prévenu : elles constituent le crime prévu par les articles 341, 342, 343, 344 du Code pénal ; il n'est pas douteux qu'on a le droit d'y résister même par la force comme on résiste au vol, à l'assassinat et à tous les autres crimes.

« Les autres sont celles qui s'exécutent en vertu d'un ordre illégal quoique émané d'un magistrat de l'ordre judiciaire ; elles doivent aussi être réprimées dans les cas déterminés par les articles 114 et suivants du même Code.

---

1. Bourguignon, art. 209 (p. 227).

« Néanmoins à l'égard de celles-ci on conçoit qu'il y aurait un grand danger à permettre aux individus dénommés ou désignés dans l'ordre, de se constituer juges de la légalité ou de la régularité d'un tel ordre, de résister à son exécution et d'opposer la force : ce serait donner accès à l'anarchie. »

4. — Blanche (1), qui ne traite la question que d'une façon sommaire, se borne à adopter le principe de la Cour de cassation, déclarant qu'il est bien plus touché par les raisons de se soumettre à l'autorité que par celles qu'on fait valoir pour y résister ; car la société, en garantissant ses agents contre les violences des particuliers, veut prévenir surtout les désordres résultant de rixes individuelles préjudiciables à l'ordre public. Permettre la résistance violente c'est, d'après lui, détruire la puissance de la loi.

Il est disposé à admettre, comme la Cour de cassation (2), des exceptions à son principe, si l'acte était d'une illégalité telle qu'il ne pût être considéré comme accompli pour assurer l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique.

5. — Favard de Langlade, dans son répertoire, V° *Rébellion*, n° 6, se prononce de même contre le droit de résistance.

---

1. Bl. IV, 46.
2. Cass., 25 mars 1852 (B. 108).

II. — *Auteurs partisans de la résistance légale.*

Parmi les juristes qui admettent le plus facilement la résistance à l'acte illégal on range Carnot, Isambert, Le Sellyer, Sirey, Dupin.

1. *Carnot* (1) pense qu'en cas d'acte illégal commis par l'autorité il y a légitime défense, et excuse tirée de la provocation commise par les agents.

Il fait notamment les remarques suivantes :

Si personne ne peut être arrêté que dans les cas prévus par la loi, et que dans les formes qu'elle détermine, aux termes de l'article 4 de la charte constitutionnelle ; si la loi défend de s'introduire dans la maison des citoyens sans le juge de paix (art. 781 C. pr. civ.), comment peut-il arriver que celui qui s'oppose, la loi à la main, à la violation de son domicile, puisse, à raison de sa résistance, être légalement condamné aux peines prononcées par le code pour le cas de rébellion ? S'il en est ainsi dans quels cas deviendront applicables ces dispositions de la charte et du code (2) ?

Il estime que s'il n'y a pas simple irrégularité, mais absence totale d'ordre, ou que si les porteurs d'ordres commencent eux-mêmes à user de violence

---

1. Carn., art. 209.
2. V. Cass., 14 avril 1820, affaire Costeroste (B. 151), cité p. 204.

et de voies de fait sans y être provoqués, la rébellion n'existe pas lorsqu'on leur résiste.

Si l'on n'avait qu'à consulter « les lumières du bon sens », l'on n'hésiterait pas à répondre, lorsqu'il s'agit de résistance à l'illégalité, que la défense est de droit naturel et que la loi ne peut exiger des citoyens de se laisser maltraiter sans motif raisonnable.

S'il importe au maintien du bon ordre qu'il ne soit pas fait de résistance aux agents de l'autorité publique dans l'exercice de leurs fonctions, il n'importe pas moins à la tranquillité des citoyens, qui doit bien sans doute être comptée pour quelque chose, que les officiers publics ne s'écartent pas des devoirs qui leur sont imposés. C'est sous ce double point de vue que les affaires de cette nature doivent être examinées et jugées.

2. — *Le Sellyer* (1) estime que les agents de l'autorité n'ont de pouvoir que dans les limites mêmes de cette autorité, limites fixées par la loi ; au delà ils sont de simples particuliers, n'ayant aucun titre pour exiger l'obéissance de leurs concitoyens : on peut donc, hors de ces limites, refuser de leur obéir et repousser, même par la force, la force qu'ils emploieraient ou appelleraient à leur secours.

« Toutefois, si le préjudice qui doit résulter de l'abus d'autorité est de nature à pouvoir se réparer, nous croyons plus convenable de se soumettre provi-

---

1. Le Sellyer, I, 187.

soirement, en protestant contre l'abus et en se réservant son recours en justice. Mais si le préjudice qui doit résulter de l'abus d'autorité est de nature à ne pouvoir être réparé, si la lutte qu'engagera la résistance ne doit pas être plus préjudiciable que la soumission, si d'ailleurs le tort du pouvoir est évident, rien n'empêche qu'à ses risques et périls on oppose aux abus de l'autorité une résistance qu'elle a provoquée et rendue nécessaire. »

Quant à l'objection de la Cour de cassation, qu'autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité ce serait établir un système subversif de tout ordre public, il faut lui répondre que la force du pouvoir ne doit pas consister dans l'oppression et que la doctrine de la résistance est peu dangereuse car peu de particuliers sont disposés à engager une lutte dont le résultat leur serait probablement néfaste ; de plus, la crainte des peines portées par l'article 209 doit suffire en pratique pour empêcher les résistances qui n'apparaîtraient pas comme évidemment fondées, puisqu'elle empêcherait très probablement ces résistances même dans le cas où elles seraient manifestement fondées ; ce serait en effet aux particuliers à prouver leur bonne foi, si le tribunal décidait l'action de l'autorité légale, et ils échoueraient dans cette preuve. Le Sellyer ajoute, sur l'article 209, que la pensée du législateur n'a pu être d'appliquer ses dispositions aux cas d'abus de pouvoir commis par les agents de l'autorité ; cet article suppose que les fonctionnaires

agissent pour l'exécution des lois, ou ordres de l'autorité : donc ce sont des actes légaux que cet article vise.

Enfin la théorie de la légitime défense peut très bien s'appliquer aux cas de résistance, quoiqu'elle soit placée dans un autre titre du Code que celui où se trouve l'article 209 (1), parce que la légitime défense est un principe général qui doit s'appliquer aussi bien contre les agents de l'autorité que contre les particuliers.

Le Sellyer ajoute dans sa conclusion : « De cette manière la société ne sera que dans des cas très exceptionnels affligée par le spectacle d'une lutte soutenue contre les agents de l'autorité par de simples citoyens ; et, d'un autre côté, la crainte d'une résistance légitime empêchera les agents du pouvoir d'abuser de leur autorité. L'intérêt public et celui des particuliers seront garantis autant que possible. »

3. — La thèse de la résistance légale fut soutenue par *Isambert* et *Dupin* dans une affaire célèbre (2).

Isambert avait publié dans la *Gazette des tribunaux* du 14 septembre 1826 un article sur les arrestations arbitraires ; il conseillait d'opposer une résistance purement passive aux gendarmes qui voudraient arrêter des individus dans d'autres cas que celui de

---

1. L'article 209 est dans le titre qui traite des délits contre la chose publique, tandis que l'article 328 est dans le titre qui traite des délits contre les particuliers.

2. Paris, 27 mars 1827. S. 27. 2. 132.

flagrant délit de crime, et la résistance par la force aux officiers de paix ou agents de police qui voudraient, dans les mêmes circonstances, arrêter un citoyen domicilié. Il fut traduit devant le tribunal correctionnel de la Seine pour provocation à la rébellion. Me Dupin, chargé de la défense d'Isambert, reconnut qu'on doit obéir sans réserve à tout ce qui est légal, mais établit qu'on peut résister sans crime à tout ce qui est arbitraire, en fondant sa démonstration sur des autorités empruntées aux trois formes principales de gouvernement : à la république romaine (à une époque où l'élément aristocratique avait la prédominance), à l'ancienne monarchie française et enfin au régime constitutionnel.

Il examina ensuite les allégations de l'article d'Isambert et les démontra fondées et exactes, en affirmant que l'article 209 ne s'applique qu'aux actes légaux, comme l'établissait plusieurs arrêts rapportés par lui.

Isambert fut néanmoins condamné à 100 francs d'amende.

En appel Dupin reprit la défense de son confrère de la même manière qu'en première instance en apportant en plus, à l'appui de son système, trente-cinq consultations signées par trois cent soixante-trois jurisconsultes (1).

La Cour, tout en proclamant la doctrine d'Isam-

1. Il existe un recueil intitulé : *Des arrestations arbitraires, ou débats du procès intenté à M. Isambert.*

bert erronée, le déchargea de la condamnation, parce que son article ne contenait pas intentionnellement de provocation à la rébellion.

Dupin, qui, dans les *Lois criminelles*, enseigne la thèse de la résistance, prononça dans cette affaire les paroles suivantes :

« J'ai dû m'élever, disait cet orateur, contre la doctrine d'obéissance provisoire à des hommes sans pouvoir, de soumission passive à des actes arbitraires et illégaux. Avec cette doctrine, il n'est plus de liberté possible, tout deviendra permis contre les citoyens ; nos garanties disparaîtront.

Un principe plus vrai est celui de la résistance à l'arbitraire ; non de cette résistance à laquelle on appelle les masses et qui constituerait la rébellion, mais la résistance individuelle, à ses risques et périls, en présence de la loi. Alors, de deux choses l'une : ou la résistance sera jugée mal fondée, parce que l'exécution était légale, et dans ce cas le citoyen sera puni des peines sévères que le Code pénal de 1810 inflige à la rébellion ; ou au contraire cette résistance sera trouvée légitime, et alors le citoyen qui aura éloigné le mal de sa personne sera absous ; et celui-là seul sera puni qui aura tenté ou consommé le crime d'arrestation arbitraire ou de violation de domicile.

Dans cette combinaison on trouve exécution des lois, liberté, constitution, régime légal. »

4. — Quelques années plus tard, dans une autre affaire célèbre, la même thèse était reprise.

Armand Carrel était accusé de provocation à la rébellion, pour avoir protesté dans un article du *National*, le 24 janvier 1832, contre les arrestations illégales dont les journalistes étaient menacés, et pour avoir conseillé d'y résister, ainsi d'ailleurs qu'aux autres actes illégaux. Il fut déclaré non coupable par le jury de la Seine (1).

Carrel prononça à cette occasion les paroles suivantes :

« Par quel étrange renversement de la signification des mots de la langue une proposition exprimée en termes aussi clairs que celle-ci : « Opposons le droit à la violence et la légalité à l'illégalité », a-t-elle pu se traduire dans la proposition exactement contraire qui vous est dénoncée : « Désobéissons à la loi, armons-nous contre la loi » ?

« C'est que les inspirations du pouvoir sont les mêmes dans tous les temps, quels que soient les mots, les hommes et les principes. Tout pouvoir s'indigne de la résistance, tout pouvoir veut satisfaction de qui le brave la loi à la main. Et quand il n'y a plus de magistrats violents pour oser soutenir que la résistance légale est un crime, il se trouve d'habiles sophistes pour démontrer que la résistance au nom de la loi est un genre particulier de résistance à la loi, une rébellion déguisée, pire mille fois que la révolte qui se nomme et s'avoue ».

---

1. Cour d'ass. de la Seine, 13 mars 1832 (S. 32. 2. 181 ; *Gaz. des Trib.*, 15 mars 1832).

. . . .

« Si l'obéissance est un devoir pour le citoyen, la résistance, dans l'occasion, en est un autre. »

Odilon Barrot, qui plaidait pour Carrel, disait de même :

« Le citoyen qui repousse l'arbitraire défend le droit contre la force, le principe même de la civilisation contre la violence ; et s'il laissait violer le droit qui protège sa liberté, il manquerait au plus sacré des devoirs, car il permettrait que cet attentat se renouvelât et devînt une habitude...

« Quel que soit le respect que méritent les mandats de la justice, il est des cas, heureusement rares, où ils se trouvent dépouillés de légalité ; ils manquent alors du principe qui leur donne la vie ; ils dégénèrent en arbitraire ; la loi n'est plus en eux et ils n'ont plus force d'exécution » (1).

5. — *Sirey* (2) est pour la résistance aux actes illégaux.

III. — *Auteurs qui font des distinctions.*

La plupart des juristes pensent que sur la résistance à l'acte illégal la vérité est entre les deux

---

1. Le procureur général Persil admettait, dans son réquisitoire, deux cas de résistance aux mandements de la justice : 1° quand le mandat est délivré par un homme sans qualité ; 2° Quand il n'est revêtu ni du seing ni du cachet du juge.

2. S. 1821. 1. 122.

systèmes absolus, consistant, le premier à défendre toute résistance à un acte d'autorité, si illégal et si irrégulier qu'il soit, en vertu du principe que provision est due au titre et à la qualité de fonctionnaire, en ne laissant comme unique ressource dans tous les cas aux citoyens lésés que le recours aux tribunaux ; le second à permettre au contraire cette résistance dans tous les cas d'illégalité, et à nier, par cette application stricte du principe de 1793, tout gouvernement, en autorisant les citoyens à contrôler en la forme et au fond, au moment où l'on veut les exécuter contre eux, les actes de l'autorité.

La difficulté de concilier les deux intérêts opposés, la liberté des citoyens et les droits du pouvoir, est donc généralement résolue par des distinctions.

1. — *Rauter* (1) pense tout d'abord, contrairement à la Cour de cassation, que « la loi, jusqu'à un certain point, constitue chacun, à ses risques et périls, juge de la légalité des actes des agents de l'autorité publique, et lorsqu'elle a enjoint (art. 106 C. inst. crim.) à chacun de saisir ceux qui sont trouvés en flagrant délit, elle n'a pas fait d'exception en faveur de l'agent de la force publique qui commet un excès de pouvoir, déclaré crime par l'article 615 C. inst. crim. et puni par l'article 186 C. p. Il est donc libre aussi à chaque citoyen de juger, à ses risques et périls, si les violences que se permet un agent de la force publique, même dans une arrestation d'ailleurs

1. *Raut.* I, 384. II, 463 (p. 46).

régulière, à plus forte raison dans un acte qui n'annonce pas le caractère d'un acte légal, sont légales ou non, c'est-à-dire si elles sont nécessaires dans le but de l'exercice des fonctions de l'agent ; que si ayant jugé ces violences illégales en ce sens, il les repousse, il doit jouir du bénéfice de l'excuse légale, pourvu que ces violences soient en effet trouvées illégales par son juge ». Ce sera au prévenu à établir qu'il devait croire que l'officier public exerçait des violences sans motif légitime ; preuve souvent impossible.

Rauter enseigne en outre que si l'ordre en vertu duquel agit l'officier public est régulier en la forme et commande une mesure que celui de qui émane l'ordre pouvait prescrire, la rébellion ne saurait être excusée sous prétexte que l'ordre était injuste ou mauvais au fond. Au contraire si l'ordre était irrégulier en la forme ou donné par une autorité incompétente ou s'il commandait une chose illégale par elle-même (par exemple un acte de torture) « la résistance ne serait qu'une voie de fait permise comme commandée par la nécessité ». Souvent même elle serait obligatoire, quand elle serait propre à arrêter un flagrant délit.

Rauter admet l'excuse de provocation quand l'agent commettant un acte illégal a été tué par le rebelle.

2. — *Trébutien* (1) pense comme Barbeyrac que

1. Trébutien. I, 146 ; (Dans la 2e éd., t. I, nos 557 et suiv.).

le droit de résistance n'existe que contre les injustices manifestes et insupportables et non contre les douteuses et supportables. Il estime que l'obéissance est obligatoire quand il y a :

1° Présence d'un officier public agissant dans l'exercice de ses fonctions ; 2° existence et justification à la personne intéressée d'un ordre émané de l'autorité publique compétente ; 3° absence d'un texte de loi précis, interdisant l'acte ordonné par l'autorité.

L'illégalité de l'ordre à raison d'une fausse interprétation ou application de la loi par une autorité d'ailleurs compétente sur la matière ne peut autoriser la résistance.

De même l'exécution irrégulière d'un ordre en lui-même régulier ne peut motiver cette résistance.

3. — *Morin* (1) admet que la résistance est légitime quand la criminalité de l'ordre ou l'absence de pouvoirs de celui qui l'avait donné sont évidentes, et que la défense au moyen de la violence peut se justifier si elle est nécessaire.

Dans un article sur les limites du droit d'arrestation (2), il admet la résistance si l'arrestation est opérée par un agent non porteur d'un mandat légal, ou par un agent qui n'a pas de caractère public pour l'opérer, ou si elle est effectuée au milieu de la nuit dans le domicile d'un citoyen, car alors elle

---

1. Morin. *Reb.*, 8 et *Défense légit.*, 4.
2. J. cr., 1575.

est elle-même punissable. Mais si l'illégalité ne repose que sur des moyens de formes indépendantes de l'agent ; si une énonciation rigoureusement exigée dans le mandat n'y a pas été faite ; si le juge d'instruction a décerné ce mandat bien que le fait ne constitue qu'une simple contravention ; enfin si le mandat a été décerné par le procureur du roi lui-même, bien qu'il n'y eût pas flagrant délit, quoique dans ces diverses hypothèses il y ait infraction à la loi, il y a titre, et l'agent de la force publique n'est pas juge de la régularité du mandat ; le particulier doit obéir ; il peut protester, mais c'est aux magistrats qu'il doit s'adresser.

4.— *Boitard* (1) adopte l'opinion et le système de *Chauveau* et *Faustin Hélie* (2).

Il est impossible, d'après ces auteurs, de croire que la théorie de la résistance, « mise en vigueur pendant des siècles, proclamée par des lois anciennes, recueillie par les législations modernes, enseignée par les plus graves jurisconsultes, soit subversive de tout ordre public, soit un outrage pour la loi elle-même ».

Il n'y a pas de péril pour la société quand la loi qui pose la limite du pouvoir cesse de le protéger quand il la dépasse et commet des actes arbitraires ; la loi n'est pas outragée lorsque les agents chargés

---

1. Boit., 274.
2. Ch. et H, III, 940.

de l'exécuter sont méconnus alors qu'ils la méconnaissent eux-mêmes.

Le péril serait bien au contraire de confondre l'abus et le droit ; l'outrage, de donner provision aux actes arbitraires en face d'une protestation légale.

L'agent cesse d'être le représentant de l'autorité au moment où il s'écarte de ses fonctions, car l'autorité c'est la loi, c'est le droit. L'ordre public n'est point intéressé à soutenir les abus des agents du pouvoir; il se fonde sur la loi et non sur l'arbitraire. Mais toute règle absolue est inexacte : le péril cesserait d'être illusoire si le droit de résistance pouvait se puiser indistinctement dans toutes les illégalités qui entachent parfois les actes des dépositaires de la force publique.

En pratique il serait impossible et puéril de retirer à ces agents la protection de la loi pour la moindre illégalité.

La résistance ne doit pas être autorisée quand ils sont porteurs d'un titre, dont ils ne sont point appelés à apprécier la régularité, régularité d'ailleurs que les citoyens ne sont pas non plus compétents pour juger. Attribuer à chaque partie le droit de discuter les actes qui sont exécutoires contre elle ce serait priver l'officier public de toute la force que la loi lui a déléguée, et les inquiétudes de la Cour de cassation seraient justifiées.

La résistance active est un moyen extrême qui ne peut être légitime que lorsqu'elle repousse une attaque flagrante contre le droit.

Donc : « Toutes les fois que l'officier public agit dans l'exercice de ses fonctions, toutes les fois qu'il est porteur d'un titre exécutoire, l'irrégularité qui vient entacher, soit les opérations, soit le titre lui-même, ne peut constituer une excuse pour une résistance active ; car la provision est due au titre, elle est due à l'officier agissant dans ses fonctions...

« Mais la présomption de légalité doit cesser de couvrir les actes de l'officier public quand il se rend coupable d'un excès de pouvoir, de la violation flagrante d'un droit », comme lorsque l'agent veut opérer une arrestation hors le cas de flagrant délit et sans mandat, une saisie sans justifier d'un jugement qui l'ordonne, une perquisition la nuit, hors les cas prévus par la loi, dans le domicile d'un citoyen.

La présomption alors ne défend plus l'agent, car l'illégalité est flagrante et prend les proportions d'un délit. La résistance devient un cas de légitime défense, mais ce n'est que quand l'agent de l'autorité emploie la force, que la force peut lui être opposée, et la résistance ne peut aller sans crime au delà de ce qu'exige la conservation du droit menacé.

5. — *Chassan* (1) écrit textuellement :

« Les explications du Garde des Sceaux sur l'article 6 de la loi du 17 mai 1819 donnent lieu d'établir que lorsqu'un acte de l'autorité publique n'est pas conforme à la loi, l'obéissance n'est pas pres-

1. Chassan, I, 323.

crite et que, dès lors, la provocation à la désobéissance envers un pareil acte ne saurait constituer le délit prévu par cet article..... Il faut distinguer, d'une part, entre la désobéissance et la résistance, et, d'autre part entre l'ordre irrégulier en la forme, ou émané d'une autorité incompétente, et l'ordre illégal au fond et en lui-même, mais régulier en la forme ». La désobéissance est licite dans tous ces cas, car elle n'est qu'un acte purement passif et n'est point par elle-même de nature à troubler la paix publique. « Mais la résistance, acte essentiellement actif par lui-même, et, à plus forte raison la résistance avec violence ou voies de fait, n'est permise qu'autant que l'ordre est irrégulier ou intimé par un homme sans pouvoir. Elle pourrait cependant être excusée malgré la régularité de l'ordre ou du mandat, si l'acte qu'on voudrait exécuter blessait évidemment les préceptes de la nature et violait nos lois écrites de manière à dégénérer en délit, comme si par exemple une autorité donnait l'ordre de commettre un acte de torture. Dans ce cas, non seulement la victime pourrait résister, même avec violence, mais les autres citoyens auraient le droit de l'y provoquer et de venir à son secours, selon les circonstances. La résistance serait alors commandée, ordonnée même, par la loi; car elle aurait pour but ou pour effet d'arrêter un flagrant délit, et par conséquent elle serait obligatoire ».

6. — *Garraud* (1), qui étudie la question de la

1. Garr. I, 245, III, 380.

résistance à l'acte illégal en l'examinant spécialement au point de vue de la légitime défense et de l'interprétation de l'article 209, établit à ce sujet deux propositions difficilement contestables.

A. — L'agent qui se permet un acte irrégulier ou arbitraire commet un excès de pouvoir ; il est le premier coupable puisqu'il abuse lui-même du caractère dont il est revêtu, il est indigne de la protection spéciale de la loi, puisqu'il agit en dehors des conditions qu'elle a prescrites. *Au point de vue subjectif comme au point de vue objectif il ne saurait donc exister une rébellion dans la résistance, même avec voies de fait et violence, à un acte illégal.*

1° Au point de vue objectif, ce qui constitue la criminalité de la rébellion c'est la désobéissance et le mépris de la loi ; or le citoyen qui résiste à l'acte illégal ne s'oppose pas à l'exécution, mais à la violation de la loi. Donc non seulement cette résistance cesse d'être délictueuse mais elle devient légitime.

2° Au point de vue subjectif il n'y a pas plus rébellion ; l'élément intentionnel de ce délit consiste en effet à vouloir empêcher l'exécution de la loi ou d'un ordre de l'autorité ; or cette intention manque ici puisqu'on résiste précisément parce que la loi n'est pas exécutée. Si donc la violence pouvait être retenue comme délictueuse, ce serait non pour rébellion, mais, selon la gravité, pour homicide volontaire, coups et blessures ou violences légères. La difficulté est de poser les règles du droit de résistance et ses limites.

B. — *La solution de la question doit résulter d'une combinaison entre les principes différents qu'elle met en jeu.*

D'une part il semble bien que l'article 209, tout en n'ayant pas employé le mot « légalement » pour ne pas trancher *à priori* une question qu'on doit résoudre seulement d'après les circonstances où a lieu la résistance, suppose implicitement la légitimité de l'action accomplie par les officiers publics, puisqu'il parle du cas où ils agissent pour l'exécution des lois, ce qui ne comporte évidemment que des actes légaux.

D'autre part, comme la présomption est que des officiers publics agissent légalement, le principe qui s'impose aux particuliers est l'obéissance aux ordres du pouvoir.

De ces considérations, il résulte que d'après l'article 209 la résistance serait légitime :

1° Si elle était opposée à un individu agissant sans être fonctionnaire public ou à un fonctionnaire public agissant hors de ses fonctions ;

2° Si elle était opposée à un fonctionnaire agissant sans ordre ou refusant de produire l'ordre dont il se dit porteur ;

3° Si elle était opposée à un fonctionnaire voulant faire un acte défendu par un texte précis de loi.

Les deux premiers cas résultent de ce que l'article 209 énumère les fonctionnaires contre lesquels a lieu la rébellion lorsqu'ils exécutent la loi ou des ordres, le troisième résulte de l'exigence par cet arti-

cle que ces fonctionnaires agissent pour l'exécution des lois.

Dans ces cas la résistance est licite, et il y a défense légitime.

Mais en vertu de la présomption de légalité, il y aura rébellion dans la résistance opposée à un fonctionnaire agissant, même irrégulièrement, dans la sphère de ses pouvoirs et justifiant d'un mandat de la loi ou de la justice, car l'article 209 n'exige pour qu'il y ait délit de rébellion que la qualité de l'agent et le titre en vertu duquel il agit. La présomption suffit pour que le citoyen soit tenu de se soumettre ; s'il résiste, il ne peut invoquer l'excuse de la légitime défense, car les particuliers n'ont pas à se faire juges de la légitimité intrinsèque ou extrinsèque du titre, ni de la régularité de son exécution.

7. — *M. Garçon* (1), pour trouver les solutions les plus satisfaisantes en cas de résistance à l'acte illégal examine les diverses hypothèses dans lesquelles elle peut se présenter :

1° L'ordre exécuté, entaché d'illégalité, émane de l'autorité compétente pour le donner ;

La résistance n'est alors pas admissible, l'agent d'exécution ne pouvant être forcé à contrôler la légalité de cet ordre. Par exemple on ne pourra pas résister à l'huissier qui exécute un jugement sous prétexte qu'il est entaché de quelque nullité ;

2° L'ordre émane d'un fonctionnaire incompétent.

---

1. Garçon, art. 209.

a). La résistance n'est pas admissible si des ordres analogues rentrent normalement dans les fonctions du chef qui l'a donné. Par exemple on ne doit pas résister à un gendarme qui exécute un mandat décerné par un juge d'instruction incompétent, ou décerné dans un cas où la loi ne l'autorise pas.

b). La résistance est au contraire licite si l'ordre en question ne peut être normalement donné par le supérieur qui l'a émis, si par exemple un ordre d'arrestation a été donné à un gendarme par un greffier, car alors l'agent d'exécution ne peut se tromper sur son illégalité et ne doit pas l'exécuter. La résistance est dans ces cas sans inconvénient pratique.

3° Une illégalité est commise dans l'exécution d'un ordre légal.

La résistance ne doit pas être admise, car l'irrégularité avec laquelle l'agent procède ne suffit pas à fonder une résistance à l'exécution de cet ordre irréprochable en lui-même, et on ne doit pas subordonner son accomplissement à la conduite de l'agent (1). La seule ressource sera donc une poursuite civile ou pénale contre lui. Ainsi l'article 209 sera applicable à la résistance violente opposée à un huissier qui vient arrêter, en vertu d'un jugement, un débiteur dans son domicile sans être assisté d'un juge de paix.

4° Le fonctionnaire agit *motu proprio*, sans aucun ordre de l'autorité publique.

La résistance ne sera légitime contre lui que s'il

---

1. La critique spéciale de cette solution est faite, p. 182

commet un acte manifestement illégal et dépassant les limites de ses pouvoirs, la sphère de ses attributions, car alors il n'agit pas pour l'exécution des ordres de l'autorité, puisqu'il n'en a point, ni pour l'exécution de la loi, qui ne lui donne point de pouvoir pour accomplir cet acte, par hypothèse illégal.

8. — Cet exposé de la doctrine va être terminé par une citation assez longue de *Coffinières* (1), qui tout en se plaçant seulement au point de vue des arrestations illégales, fait des distinctions et émet des considérations générales, qu'on peut appliquer aux autres cas de résistance.

« Tout le monde est d'accord sur l'obligation imposée aux citoyens d'obéir à la loi qui est la règle commune ; car sa violation pourrait entraîner de graves désordres dans le corps social. Le devoir d'obéissance est le même lorsqu'il s'agit de l'acte légal d'une autorité publique ; c'est encore la loi qui commande par l'organe de ceux qui sont chargés de son exécution.

« ..... Mais une arrestation illégale est un attentat contre lequel il est toujours permis de se défendre : on n'est pas obligé de donner sa bourse au voleur qui la demande, lorsqu'on a le moyen de lui résister, pour se réserver d'aller ensuite le dénoncer au magistrat ; et l'on ne voit pas pourquoi on laisserait porter illégalement atteinte à une propriété bien autrement précieuse, la liberté, que la loi garantit à

1. Coffin., II, 475.

tous, pour obtenir plus tard une réparation souvent illusoire, au lieu de la défendre contre une injuste agression.....

« Sur cette matière il faut poser un premier principe avec toute la latitude possible : c'est que l'obéissance cesse d'être un devoir lorsque l'arrestation n'est pas elle-même légale ; mais il convient d'établir quelques distinctions dans les conséquences et dans l'application de ce principe.

« Quand un individu sans caractère public ou même un officier de police judiciaire veut arrêter un citoyen sans être porteur d'un mandat légal, il y a, de sa part, un crime caractérisé par la loi et contre lequel l'article 341 du Code pénal prononce la peine des travaux forcés à temps. Assurément, dans une circonstance semblable, loin que l'obéissance soit un devoir, la résistance devient légitime et lorsqu'elle est proportionnée à l'attaque elle-même, c'est l'agresseur qui seul est coupable. Un refus verbal, une résistance passive doivent suffire, si celui qui veut effectuer l'arrestation s'est lui-même borné à inviter la personne à le suivre dans la maison d'arrêt ; mais s'il emploie la force pour l'y contraindre, on peut employer la force pour le repousser : c'est précisément le cas de légitime défense que nos lois ont prévu. Cette sorte de résistance nous paraît permise dans trois cas différents, savoir : 1° Quand un individu sans caractère public, qui n'est ni agent de l'autorité, ni officier ministériel, se présente comme porteur d'un mandat d'arrêt.

« 2° Lorsqu'un officier de la police judiciaire ou un

dépositaire de la force publique veut lui-même effectuer une arrestation sans avoir en ses mains soit un mandat de justice, soit un jugement de condamnation ;

« 3° Lorsqu'un officier de la police judiciaire, même porteur d'un mandat légal, pénètre la nuit dans le domicile d'un citoyen.

« Dans ces trois cas, en effet, il y a attentat à la liberté individuelle, et dans le dernier il y a de plus violation de domicile ; or celui contre lequel on veut commettre un délit ou un crime a toujours le droit d'en empêcher la consommation par tous les moyens possibles.

« Il convient de remarquer surtout, dans ces divers cas, qu'il ne s'agit pas d'une simple irrégularité, mais d'un vice radical dans l'arrestation ; qu'il n'y a pas seulement omission de quelques formes, mais illégalité absolue ; et que celui qui veut porter atteinte à la liberté d'un citoyen, ne peut ignorer lui-même qu'il excède ses pouvoirs, qu'il commet un véritable délit, car il viole impudemment la loi dont il se dit l'organe.

« Ce n'est pas sur son supérieur, dans la hiérarchie judiciaire ou administrative, qu'il peut rejeter le tort dont il s'est rendu coupable. S'il a cédé à son influence, c'était en pleine connaissance de cause, avec la pensée qu'il s'agissait de consommer un acte illégal et arbitraire ; dès lors il doit, comme celui qui s'emploie sciemment pour exécuter un vol ou un assassinat, courir toutes les chances de cette

action coupable, notamment celle de voir repousser son attaque par la force. La loi a dû lui apprendre, en effet, d'une part, qu'il faut avoir un caractère public et reconnu pour pouvoir mettre à exécution les décisions de la justice, surtout celles qui intéressent la liberté d'un citoyen; d'autre part, qu'aucune arrestation ne peut avoir lieu, hors le cas de flagrant délit, sans un mandat délivré par le magistrat compétent; enfin qu'il n'est pas permis de pénétrer la nuit dans une maison pour y exécuter un mandat d'arrêt : dans ces cas divers, ce n'est plus l'homme de la loi et de la justice auquel il faut obéir, mais un malfaiteur qui attaque un citoyen dans ce qu'il a de plus cher et contre lequel il peut employer dès lors tous les moyens de résistance sans se rendre coupable de rébellion.

« Mais il est des circonstances qui présentent beaucoup moins de gravité et dans lesquelles il serait imprudent de recourir à ces moyens extrêmes, tout en ayant de justes motifs pour protester contre l'illégalité de l'arrestation : ce sont celles où le porteur de l'ordre, qu'il doit présumer légal, étant revêtu d'ailleurs d'un caractère public peut croire de bonne foi que tout est régulier, parce qu'il n'a lui-même à se reprocher aucun excès de pouvoir, aucune violation de la loi dans l'exécution de son mandat (1). Par exemple, une énonciation, rigoureusement exigée dans le mandat d'arrêt, a été omise ; le juge

1. La critique spéciale de cette opinion est faite, p. 186.

d'instruction a décerné un semblable mandat lorsqu'il s'agissait d'une simple contravention de police; ou bien le procureur du roi l'a décerné lui-même dans les circonstances ordinaires qui ne présentaient pas le caractère du flagrant délit. Sans doute dans des cas semblables il y a contravention à la loi et, par conséquent irrégularité dans l'arrestation ; mais celui qui était chargé du mandat de la justice n'a commis lui-même ni crime ni délit, et dès lors, les voies de fait exercées à son égard ne pourraient trouver leur excuse dans un premier tort dont il se serait rendu coupable.

« Ajoutons qu'il y aurait un inconvénient grave, dans l'intérêt public, à autoriser, dans ce cas, la résistance avec violence et voies de fait ; car ce serait constituer un huissier ou un gendarme juge de la légalité de l'ordre délivré par le magistrat ; et celui-ci dans les circonstances qui exigent l'action prompte de la justice ne pourrait jamais compter sur l'activité des agents soumis à sa direction, s'ils avaient à délibérer au lieu d'agir.

« Ainsi, les officiers de police auxiliaires, qu'il est quelquefois difficile de bien instruire de leurs devoirs, seraient obligés d'étudier la loi dans une foule de dispositions qui leur sont étrangères ; et il faudrait exiger d'un simple gendarme la connaissance de notre procédure criminelle que le magistrat n'acquiert lui-même que par de longues études. Il y aurait d'ailleurs une véritable injustice à rendre l'agent de la force publique ou l'officier ministériel,

qui n'aurait encouru personnellement aucun reproche dans l'exécution de son mandat, passible d'une faute ou d'une erreur qui ne serait pas la sienne, mais celle d'un supérieur dont il ne pouvait se dispenser d'exécuter les ordres dans le cercle légal de ses attributions.

«Enfin, l'on peut aisément justifier l'emploi de la force lorsqu'on veut se garantir d'un crime ou délit tenté soit contre sa personne, soit contre sa propriété ; mais lorsqu'il s'agit d'une simple irrégularité ou nullité dans les actes qu'un officier de justice est chargé de mettre à exécution, l'usage de ces moyens extrêmes cesse d'être légitime ; il y a titre, quoique le titre soit irrégulier ou nul ; et c'est surtout dans de semblables circonstances qu'il convient de s'adresser aux magistrats, soit pour empêcher l'exécution, soit pour en faire cesser les conséquences.

« Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, la personne contre laquelle est décerné le mandat d'arrêt peut protester de son irrégularité et déclarer même qu'elle refuse d'obéir, en motivant son refus.

« Mais si le porteur du mandat annonce qu'il est disposé à employer la force pour en assurer l'exécution, il faut obéir à la justice, et demander à être immédiatement conduit devant le magistrat duquel émane l'ordre d'arrestation pour lui en faire connaître l'irrégularité.

« En cas de refus de l'officier ministériel ou de l'agent de la force publique de déférer à cette invi-

tation, il faut le faire constater soit dans le procès-verbal même d'arrestation, soit en invoquant le témoignage des personnes présentes.

« Dans ce cas, comme aussi dans celui où le magistrat persisterait à ordonner l'exécution d'un mandat délivré sans les formalités, où hors des cas voulus par la loi, on aurait à exercer plus tard l'action en nullité de l'arrestation, avec dommages et intérêts, et peut-être même l'action en prise à partie contre le juge d'instruction ou le procureur du roi, duquel émanerait l'ordre illégal qui aurait porté atteinte à la liberté d'un citoyen.

« C'est ici qu'on doit déplorer l'insuffisance de notre législation criminelle ; et, il faut bien le dire, la résistance à tout acte arbitraire qui menace la liberté devient en quelque sorte légitime, lorsqu'il est si difficile d'en obtenir une réparation légale, qui n'est que trop souvent illusoire.

« Sans doute il y a toujours quelque chose de fâcheux dans cette lutte d'un simple particulier contre des hommes qui sont ou qui se disent les agents du pouvoir ; mais il serait plus fâcheux encore que par un système général d'obéissance passive, la liberté des citoyens fût livrée à la merci de tous ceux qui voudraient y porter atteinte...

« La loi, obligatoire pour les simples particuliers, l'est également pour ceux qui se trouvent investis d'un pouvoir quelconque ; c'est à elle seule et à ceux qui agissent en son nom, dans le cercle de leurs attributions légales, que les citoyens doivent obéir.

Il est permis de résister à celui qui n'a pas le droit d'exiger obéissance, quand surtout cette obéissance entraînerait le sacrifice d'un droit précieux et lorsque d'un côté on voit une attaque coupable au lieu de l'exercice d'un droit accordé par la loi, on ne peut voir de l'autre une rébellion, mais une défense légitime.

« Que les dépositaires de l'autorité publique se pénètrent de leurs obligations comme de leurs droits, et les citoyens rempliront leurs devoirs ; quand la liberté individuelle sera respectée, quand nul ne pourra en être privé que dans les cas et dans les formes prévus par la loi, loin d'éprouver de la résistance, les agents du pouvoir trouveront, au besoin, assistance et secours de la part des gens de bien, dans l'exécution des mandats dont ils seront chargés ; car l'intérêt public comme l'intérêt privé réclament toujours obéissance à la loi et à la justice ».

§ 3. — *Résumé sur la doctrine.*

A. — Si l'on cherche à résumer l'exposé qui vient d'être fait on peut remarquer d'abord que la doctrine est dans son ensemble pour la résistance légale. Les auteurs qui se rapprochent le plus du système de l'obéissance passive sont une faible minorité ; ceux qui se déclarent pour la résistance sont infiniment plus nombreux et si parmi eux plusieurs n'excusent

les violences qu'avec réserve d'autres au contraire les admettent largement.

On peut pour s'en rendre plus facilement compte, essayer de résumer et de grouper les distinctions que ces juristes admettent le plus souvent et les solutions qu'ils leur appliquent.

1o On distingue souvent les résistances opposées à des actes dont les conséquences seraient *irréparables* et les autres (notamment Bertauld et le Sellyer).

Selon leurs penchants les auteurs excusent alors seulement les résistances dans le cas de stricte irréparabilité, par exemple en cas d'exécution capitale illégale (Bertauld), ou conseillent simplement de restreindre à ces cas ou à ceux dans lesquels la réparabilité serait douteuse, la résistance violente tout en l'admettant dans d'autres hypothèses (le Sellyer).

2o Quelques auteurs (Chassan, Rauter) estiment que dans certaines circonstances non seulement la résistance est légitime mais qu'elle *est obligatoire* en vertu même de notre droit positif: c'est quand elle est dirigée contre un flagrant délit de crime commis par un fonctionnaire en exécutant un acte légal, mais avec des violences illégitimes, ou en exécutant un acte dont l'illégalité rend précisément criminelle son exécution (ordre de torture).

3o Lorsque l'acte auquel on résiste est non plus un crime mais *un délit*, la doctrine est partagée sur la question de savoir si la résistance est permise. La plupart des auteurs l'admettent, souvent sans préciser, en appliquant la distinction de Barbeyrac entre

les injustices douteuses ou supportables et les injustices flagrantes et insupportables, ces dernières étant précisément les délits en question, (Chauveau et Faustin-Hélie, Chassan, Morin, Boitard); les autres parce que la résistance doit être évidemment légitime contre les actes défendus par un texte précis de loi (Trébutien, Garraud) ; mais plusieurs auteurs, même parmi ceux qui admettent en général la résistance à l'illégalité qui constitue un délit, la repoussent dans le cas où ce délit est commis simplement dans l'exécution d'un ordre légal et régulier, (Garçon, Garraud, Trébutien), subordonnant ainsi la résistance à l'absence du titre régulier (1).

4° La distinction des cas où il y a *titre* et de ceux au contraire où l'agent procède *proprio motu* est la plus importante, la plus courante et celle aussi qui comporte le plus de nuances.

De nombreux auteurs se contentent de l'existence d'un titre, même irrégulier ou nul, pour condamner la résistance, et ne la permettent que dans les cas où l'agent agit *proprio motu*, (Bourguignon, Morin, Chauveau et Faustin-Hélie, Coffinières, Boitard, Garraud), mais quelques-uns exigent qu'il soit régulier dans la forme (Rauter, Chassan) ; la plupart admettent d'ailleurs qu'il doit émaner de l'autorité compétente (Trébutien, Garraud, Garçon, Chauveau et Faustin-Hélie); plusieurs recherchent si l'irrégularité du titre était de nature à permettre à l'agent subal-

1. *Contra*, Coffinières.

terne de se refuser à l'exécuter (Garçon, Coffinières) pour légitimer ou non la résistance des particuliers ; quelques-uns exigent expressément que l'agent justifie de son titre à la personne intéressée (Trébutien, Garraud).

B. — *Les auteurs sont à peu près unanimes* pour admettre que la résistance déclarée légitime dans certains cas, ce qu'ils font plus ou moins libéralement, n'est nullement une menace pour l'ordre public, ni à plus forte raison sa négation, comme le proclame la Cour de cassation. Ils pensent également que le principe de la légitime défense, malgré la place où il est établi dans le Code, est applicable aux cas de résistance légale ; il n'y a aucune divergence sur ce point.

C. — *Quant aux critères* qu'ils emploient pour décider si la résistance est légitime ou non ce sont, comme l'analyse des distinctions qu'ils font vient de le montrer, à peu près les mêmes que ceux de la jurisprudence : existence ou absence de titre, flagrance et gravité de l'illégalité, réparabilité des conséquences de l'acte auquel on résiste. Il semble que pour bien des cas on devrait tirer le critérium (1) qui sert à décider si les violences sont légitimes plutôt de la psychologie que du droit, en se représentant l'indignation d'un honnête citoyen victime d'un acte arbitraire : ce serait au moins aussi juridique que de tirer ce critérium de la réparabilité des con-

1. M. Larnaude à son cours, 1904-1905.

séquences de l'acte illégal et cela aurait certainement plus d'à-propos.

§ 4. — *Appendice.*

Aperçu sur la doctrine et la jurisprudence anglaises.

Il est intéressant de rechercher quelle est l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence sur la résistance à l'acte illégal dans un pays où non seulement le « Règne de la Loi » est un dogme sacré (1) ; mais dont on peut dire qu'il est la patrie de la résistance (2).

On va voir pourtant, par le résumé suivant de deux notes de Dicey sur la légitime défense et sur la dispersion d'assemblées licites, ainsi que par les références les plus importantes qu'il indique, que cette opinion est beaucoup moins libérale qu'on aurait pu le supposer.

---

1. V. p. 130 en note.
2. « La résistance est la gloire de l'Angleterre » a dit M. Palma. (V. Errera, 450). V. sur le « Droit de résistance » en Angleterre, *La Constitution d'Angleterre*, par de Lolme, t. II, ch. XIV (Paris, 1787, in 8°) ; et *La Constitution d'Angleterre* par Fischel, trad. Vogel. t. I, ch. XIII (Paris, 1864, in 8°).

I. — *Le droit de Self-Defence* (1).

Dans quelle mesure un individu a-t-il le droit de défendre sa personne, sa liberté ou sa propriété contre la violence illégale?

1. — La réponse à cette question est forcément assez vague, le droit de se faire justice soi-même étant un compromis entre la nécessité de permettre à tout citoyen de défendre ses droits contre les malfaiteurs et celle de supprimer les guerres privées.

Deux remarques s'imposent tout d'abord :

a) il est évident que pour attaquer un individu à raison de torts passés ou présents les hommes ne doivent jamais recourir qu'aux tribunaux compétents ;

b) Il est impossible de proclamer d'une façon absolue que tout droit peut être légalement défendu par la force nécessaire à sa protection.

2. — Deux réponses seulement semblent donc possibles à la question posée:

1° La force qu'un particulier peut employer pour défendre ses droits contre une violence illégale n'est légitime qu'autant qu'elle est nécessaire et raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne dépasse pas la mesure indispensable pour atteindre son but et qu'elle n'inflige pas à l'agresseur un dommage hors de propor-

---

1. *Dicey*, note IV (p. 396).

tion avec l'injure ou le mal que cette force veut empêcher.

Cette théorie, qu'on peut appeler la théorie de la *légitimité de la force nécessaire et raisonnable*, est celle qu'ont adoptée les commissaires du projet de Code pénal (1). Cette doctrine est éminemment rationnelle ; elle se recommande de la haute autorité de quatre juges des plus distingués ; elle représente certainement le principe vers lequel tend le droit anglais ;

2° Une autre réponse, plus simple, semble représenter plus exactement la thèse admise par les autorités anglaises.

En réprimant une attaque illégale dirigée contre sa personne ou sa liberté, un particulier a le droit d'employer la force nécessaire pour repousser cette attaque, même si cette force doit causer la mort de l'agresseur, mais seulement lorsqu'il s'agit de défendre sa vie, son corps, ou le maintien de sa liberté (2).

On peut appeler cette théorie la doctrine de la *légitimité de la force nécessaire pour la défense personnelle.*

Cette légitimité a son origine et sa limite dans le droit que possède tout sujet loyal d'employer les moyens nécessaires pour écarter les dangers sérieux

---

1. C. C. B. Commission. Rapport, p. 11.

2. Voir Stephen : *Commentaries*, 8e éd., I, p. 139 ; III, 243, 44 ; IV, 53-55 et Foster, *Discourse*, II, ch. III, p. 273, 74.

que courent sa vie ou sa personne et de repousser les attentats dirigés contre sa liberté individuelle.

Les deux théories conduisent d'ailleurs aux mêmes solutions pratiques, notamment sur le droit de tuer ou de blesser un individu qui attaque la vie ou la personne d'un autre particulier. On admet généralement qu'on ne doit aboutir à cette extrémité qu'après avoir essayé tous les moyens possibles pour éviter l'emploi de ce remède radical, mais on n'est pas toujours d'accord sur la nécessité de fuir avant d'en arriver au meurtre (1).

La violence n'est pas nécessaire quand on peut éviter d'y avoir recours, en abandonnant par exemple le droit légal qu'on possède de s'arrêter dans un endroit déterminé.

3. — Après l'exposé de ces deux théories sur la légitime défense qui font reposer la légitimité de la force employée, l'une sur sa modération, l'autre sur son but de défense personnelle, il convient d'ajouter deux observations sur le droit anglais :

1o Dans l'intérêt de la justice publique tout homme est légalement autorisé à employer, et, à la vérité, il est souvent forcé d'employer, une certaine somme de force, qui peut aller en quelques circonstances jusqu'à causer la mort. La loi, en effet, oblige tout

---

1. Stephen, *Criminal Digeste*, 5e éd., art. 201 et 221 ; *Commentaries*, 8e éd. IV, pp. 53, 54 à 56 ; 1 Hale P. C. 479, 481, 482 ; 1 East, P. C. 287.

. Foster, *Discourse*, II, cap. III.

individu assistant à la perpétration d'un crime, à arrêter le criminel, et à l'empêcher d'accomplir son dessein. L'homicide sera alors excusable s'il apparaît comme le seul moyen d'empêcher le crime ou de s'emparer du criminel. On pourra ainsi parfois tuer un voleur qui se sauve. Le juge Willes allait même beaucoup plus loin : d'après lui un homme qui, rentrant chez lui, apercevrait un voleur en train de lui dérober sa pendule, aurait le droit et peut-être le devoir de prendre un fusil à deux coups et de le tuer sans l'avertir.

2° On agit légalement quand on ne fait qu'exercer ses droits légaux, et on peut employer la force modérée nécessaire à cet exercice, force dont il est usé en réalité dans le simple exercice de ces droits, et qui, en certains cas, constitue cet exercice.

Exemple : X arrête A qui marche sur une voie publique ; A le pousse et passe ; X se blesse en tombant ; A est absolument dans son droit et n'a causé aucun dommage.

Si X tire alors une arme et attaque A, celui-ci a le droit de se défendre et au besoin de tuer X.

Reste à savoir dans quelle mesure A doit abandonner son droit de suivre le chemin sur lequel il marche avant de tuer X. Avec la première théorie sur la légitime défense, c'est surtout une affaire de raison, et A ne doit pas tuer X s'il peut prendre, en faisant un détour, un autre chemin qui le mène au même but.

Avec la deuxième, A ne doit pas non plus faire feu sur X, car il tirerait en somme pour défendre son

droit et non sa sûreté personnelle, puisque sa vie ne serait pas attaquée s'il consentait à faire un détour.

« Supposons que X ne soit pas un malfaiteur, mais un agent de police, qui, en vertu d'ordres du commissaire de police essaie d'empêcher A d'entrer dans le Parc au Marble Arch. Supposons encore que le commissaire se soit trompé sur l'étendue de son autorité et que, par suite, la tentative faite pour empêcher A de pénétrer dans Hyde Park par une entrée déterminée ne se justifie pas légalement. Dans ces circonstances, X est dans son tort vis-à-vis de la loi, et A, semblerait-il, a le droit de repousser X. Mais est-ce une raison pour dire que, si A ne peut écarter X, il peut légalement employer la force nécessaire pour entrer, par exemple donner à X un coup de poignard? Il n'en est évidemment rien. Le coup de poignard que A porterait à X ne serait pas un emploi de la force raisonnable et n'aurait pas le caractère de défense personnelle » (1).

. . . .

« La seule excuse indubitable de l'emploi de la force extrême pour le maintien des droits de l'individu consiste et trouve ses limites, sous la réserve des exceptions et des limitations mentionnées plus haut, dans les nécessités de la stricte défense personnelle » (2).

---

1. P. 407.
2. P. 408.

II. — *Quels sont les droits des membres d'une assemblée légale quand la réunion est troublée et dispersée par la force ? (1).*

1. — L'Armée du Salut, par exemple, s'assemble dans un lieu où elle a le droit de se tenir et s'y assemble dans un but légal ; certaines personnes veulent disperser cette assemblée ; quels sont les droits des Salutistes ?

En dehors de leur droit d'agir au civil ou au criminel contre toute personne, officier, soldat, commissaire de police, magistrat, agent de police ou malfaiteur particulier qui les a attaqués, dans quelle mesure peuvent-ils, par la force, affirmer leur droit de prendre part à une réunion publique légale, de se tenir en un lieu où ils peuvent légalement se trouver avec un but en lui-même légal ?

2. — Pour répondre à cette question, il faut non seulement tenir compte des principes exposés précédemment sur la légitime défense, mais encore de la distinction suivante :

A. — L'attaque qui a lieu contre les Salutistes émane de simples malfaiteurs.

Les Salutistes peuvent alors employer légitimement la violence modérée qui leur est nécessaire

---

1. Dicey, p. 419.

pour se maintenir en place, selon leur droit, ou peuvent poursuivre et arrêter les assaillants pour violation de la paix publique. Mais si pour rester en place les Salutistes sont obligés, par exemple, de faire feu sur les assaillants, ils doivent se retirer, car dans le cas contraire la violence excessive qu'ils emploieraient serait inexcusable légalement, parce qu'elle aurait pour but la défense non de leur vie, mais de leur droit.

B. — Des efforts de dispersion sont faits par la police, croyant à tort l'assemblée illégale.

La police commet évidemment une faute ; l'agent qui attaque A, B, C, fait un acte qui n'a pas d'excuse légale.

D'une part, il est difficile d'admettre que ce simple fait que la police agit en tant que serviteur de la Couronne et soi-disant pour accomplir son devoir, ait pour résultat nécessaire de forcer A à quitter la réunion.

D'autre part, il y a une différence entre la police et les malfaiteurs.

1º L'agent dit à A de circuler et l'y oblige sans mettre en péril sa vie ou ses membres ; A sait qu'en quittant la réunion il ne sera pas davantage molesté, ou que s'il se laisse arrêter sans résistance il n'a rien à craindre ou tout au plus un emprisonnement temporaire et sa comparution devant un magistrat qui examinera ses droits d'après la loi.

2º L'agent X croit de bonne foi avoir le droit légal de faire partir A d'une place qu'il occupe, d'après X,

indûment. Il y a donc entre eux une discussion sur une question de droit.

Ces remarques étant faites, on peut soutenir que A, B, C ont le droit de se tenir simplement sur la défensive en restant en place tant qu'ils n'infligeront pas de blessures sérieuses aux agents. Mais ils ne peuvent faire usage d'armes, de triques, etc., car leur vie n'est pas en danger, et tuer un agent pour rester dans un endroit donné, c'est causer un dommage hors de proportion avec celui qu'on veut éviter ; on ne peut donc pas invoquer le droit de défense personnelle, ni la raison.

En outre, comme on vient de le dire, A et X diffèrent d'opinion sur une question de droits légaux : c'est là une matière qui doit être décidée non par les armes, mais par une action en justice (1).

Quelques auteurs contestent même la légalité de cette résistance effectuée sans coups, et pensent que dès que la police intervient l'Assemblée n'a pas la faculté de résister et de ne pas se disperser ; ses membres doivent alors « circuler » d'abord et cher-

---

1. Il semble que cet argument, pris dans ces termes absolus, prouverait trop, s'il prouvait quelque chose. L'agent n'aurait pas plus que le particulier le droit de « décider de la question » par la force, et devrait attendre pour dissiper le rassemblement que le tribunal ait statué ! Il ne s'agit nullement de décider de la question de droit « au moment où l'on résiste ». Cette question ne sera résolue que plus tard par le tribunal, dont la décision rendra légitime ou non la « résistance provisoire » qui a remplacé l' « obéissance provisoire » habituelle.

cher ensuite un remède contre cette intervention injuste, car ceux qui ont donné l'ordre de faire circuler en sont responsables.

«... Messieurs, les citoyens paisibles n'accomplissent pas leur devoir lorsqu'ils se tiennent épaule contre épaule, et lorsque la police venant donner l'ordre de se disperser ils ne se dispersent pas, mais persistent à ne pas bouger; ils n'exercent pas paisiblement un droit ou n'accomplissent pas un devoir, bien au contraire; à partir de ce moment, la réunion devient une assemblée illégale » (1).

Il y a des cas où l'emploi de la force est certainement à prohiber d'une façon absolue : ce sera par exemple quand l'armée du Salut trouvera, en venant pour s'assembler, le terrain occupé par la police. La force serait en effet employée alors non pour se défendre mais pour occuper un terrain. Le seul remède est ici le recours aux tribunaux.

Dans l'affaire M. Clenaghan, V. Waters (*the Times*, 18 juillet 1882) le tribunal pose le principe que quand la police, en vertu d'ordres, est en train de disperser une réunion légale, elle n'est pas occupée « à l'exécution de son devoir », et que les membres de l'assemblée peuvent persister à la tenir malgré l'opposition de la police. Mais cela ne veut pas dire qu'ils peuvent user de toute la force nécessaire à maintenir la réunion et aller jusqu'à tuer l'agent.

---

1. Reg. V. Ernest Jones, 6 St. Tr. (n. s.) 783, 811. Conclusion de Wilde C.-J.

« Nul ne peut, cependant, contester que la ligne de démarcation entre l'exercice par la force d'un droit en présence d'une opposition, et une voie de fait inexcusable sur ceux qui s'opposent à cet exercice soit très délicate et que bien des problèmes difficiles, touchant le degré de résistance que les membres d'une assemblée légale peuvent opposer à ceux qui veulent la dissoudre, restent, jusqu'à présent, sans solution.

Le premier patriote ou le premier coquin qui tuera ou estropiera un agent de police plutôt que de céder son droit de réunion publique fera l'expérience de ce que, à un point de vue théorique, l'on peut considérer comme une expérience légale, qui promet aux jurisconsultes des résultats fort intéressants. Cette expérience, toutefois, il la fera presque certainement, suivant la rigueur de ses procédés, au prix de sa liberté ou de sa vie » (1).

Toute la conclusion du Chief Justice Wilde, dans l'affaire Reg. V. Ernest Jones, déjà citée, mérite une attention particulière. Son langage est extrêmement fort et si on le considère comme un exposé parfaitement correct de la loi, il refuse le droit de s'opposer par la force à la police, lorsque, de bonne foi, celle-ci accomplit son devoir en dispersant une assemblée, qui peut, en définitive, ne pas avoir été une assemblée illégale.

---

1. Dicey, p. 427.

SECTION V. — *Aperçu sur les législations.*

Les solutions adoptées en fait sur la résistance à l'acte illégal par les législations dans des temps et des lieux différents peuvent se classer en trois groupes :

Les unes, qui se rapprochent le plus du système de l'obéissance passive, mais qui ne l'adoptent pas, car il a toujours été constant et admis par tout le monde qu'un certain degré d'arbitraire autorise la résistance violente, et aucune législation n'a imposé au citoyen le devoir absolu de soumission vis-à-vis des agents de l'autorité publique, n'ont pas voulu préjuger la question : elles ont simplement exigé que l'attaque ou la résistance avec violences ou voies de fait, constitutive de la rébellion, se produisît contre l'exécution des lois ou des ordres de justice.

Les autres, admettant une sorte de transaction entre deux systèmes absolus, ont considéré comme une cause légale de modération de la peine cette circonstance que la rébellion avait eu lieu contre des agents de l'autorité publique alors qu'ils exécutaient un acte irrégulier, ou l'exécutaient irrégulièrement.

D'autres enfin soumettent expressément l'existence du crime de rébellion à la légalité de l'acte exercé par l'agent et se rapprochent le plus du système

absolu préconisé par la déclaration des droits de 1793.

La plupart des législations, contrairement à notre Code pénal, assimilent les menaces aux violences pour l'établissement du délit de rébellion.

I. — *Législations qui ne subordonnent pas le délit de rébellion à la légalité de l'action de l'autorité.*

Ces législations sont notamment la législation française actuelle (C. p. de 1810, art. 209) et celles qui en sont tirées : Code pénal belge de 1867, article 269 ; Code Roumain de 1864 (1) ; Code pénal d'Haïti, du 11 juin 1835, dont les articles 170 et suivants sont identiques aux articles 209 et suivants de notre code (2). Code pénal de Monaco, 19 décembre 1874, dont la section 4 du titre 1er du livre III, « Attroupements, résistance, désobéissance et autres manquements à l'autorité publique », contient les mêmes dispositions que notre code sur la rébellion (3). Le même système est adopté par le Code pénal du Portugal (4), 16 septembre 1886, dans sa partie spéciale, titre III, no 9. La législation anglaise

1. Lis., 249.
2. Code pénal d'Haïti annoté par Gustave Chaumette, Paris 1901, in-18.
3. Lis., 41.
4. Lis., 209.

punit de prison la désobéissance aux ordres légalement donnés par un fonctionnaire (par exemple la désobéissance à l'injonction d'un agent de police de prêter main forte à l'arrestation d'une personne), mais punit sans distinction de légalité ou d'illégalité dans l'acte de l'autorité publique, la résistance violente opposée à ses agents dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Le même système a été adopté dans le Code bavarois de 1813, dans le Code prussien de 1851, dans le Code sarde de 1859 et dans le Code pénal de Grèce.

II. — *Législations qui diminuent la peine de la rébellion en cas d'acte illégal de l'autorité.*

Ces législations sont les moins nombreuses et appartiennent surtout au passé. Pour elles la résistance à l'autorité publique est toujours un délit, mais comme elles veulent pourtant donner une satisfaction au sentiment de légalité et ne veulent pas assimiler le citoyen qui résiste légalement à l'individu coupable de rébellion proprement dite, elles aboutissent à une transaction qui, en visant au fond la protection des droits individuels, arrivent en fait à sacrifier peut-être encore plus ces droits que les législations qui ne distinguent pas. Dans ces der-

---

1. Lis., 660.

nières en effet la jurisprudence peut parfois supprimer complètement la peine, tandis qu'ici elle est toujours tenue d'en prononcer une. Mais il faut néanmoins reconnaître dans ce système un effort et une intention louables, qui constituent comme un essai d'acheminement vers la véritable solution.

Ce système était adopté par les anciens codes pénaux badois (1845) et hanovrien (1840).

Il est encore pratiqué en Norvège (1).

Le Code pénal de ce pays punit de prison ou des travaux forcés jusqu'à trois ans l'emploi de la violence contre un fonctionnaire pour le forcer à faire ou ne pas faire un acte rentrant dans sa fonction. Cependant on peut appliquer une simple amende dans les cas peu graves et surtout quand le fonctionnaire a lui-même occasionné le délit par sa manière de faire injuste.

III. — *Législations qui soumettent l'existence du délit de rébellion à la légalité de l'acte de l'autorité.*

1. — Le troisième système, qui semble être à la fois le plus juridique, puisqu'il consacre l'analyse du délit de rébellion en vertu de laquelle ce délit n'existe pas quand la résistance est opposée non à l'exécution de la loi, mais à sa violation, et le plus respec-

1. Lis., 499.

tueux des droits et des intérêts des particuliers, sauvegarde en même temps les droits du pouvoir en ne laissant impunie la résistance que dans les cas où elle est foncièrement légitime.

Ce système, qui va être étudié spécialement en Allemagne, est appliqué par le Code pénal de Hongrie, par le Code pénal italien (1) (art. 192), par la loi brésilienne (2) qui ne punit la rébellion que lorsqu'elle s'est opposée par la force à l'exécution des ordres légaux des autorités compétentes (art. 116); par le code de la Louisiane (3) qui ne prévoit également le même délit que dans le seul cas où il entrave l'exécution légale d'un acte officiel (*the lawful execution of an official act*); la loi ajoute expressément que l'opposition ne constitue ni crime ni délit lorsqu'elle n'a eu pour but que d'empêcher l'exécution d'un acte illégal (4).

2. — Ce système a des précédents historiques aussi anciens que celui de l'obéissance provisoire.

---

1. Lis., 125.
2. Ch. et H. sous l'art. 209, p. 96.
3. Ch. et H. sous l'art. 209, p. 96.
4. Le projet de Code pénal suisse de 1894 porte un article 162 ainsi conçu :

« Sera puni de l'emprisonnement pour deux semaines au moins : celui qui, en usant de violence ou de menaces, aura empêché un fonctionnaire de procéder à un acte licite et rentrant dans ses fonctions, ou qui l'aura attaqué pendant qu'il procédait à un pareil acte. »

Stooss Carl. Code pénal suisse ; Bâle, 1894, in-8o.

En droit romain on trouve plusieurs cas où la résistance violente était admise contre un acte illégal.

Le texte le plus connu est le suivant (1) : « Prohibitum est cujuscumque bona, qui fisco locum fecisse existimabitur, capi priusquam a nobis forma fuerit data. Et ut omni provisionis genere occursum sit Cœsarianis, sancimus licere universis quorum interest obicere manus his, qui ad capienda bona alicujus venerint, qui succubuerit legibus, ut, etiamsi officiales ausi fuerint a tenore data legis desistere, ipsis privatis resistentibus a facienda injuria arceantur. Tunc enim is, cujus interest bona alicujus non interpellari, officialibus volentibus ea capere debet adquiescere, cum litteris nostris cognoverit, non ex arbitrio suo Cœsarianos (id est officiales ins. libri) ad capiendas easdem venisse facultates, sed justiciæ vigorem id fieri statuisse ». Accurse, dans sa glose sous cette loi étend la décision même aux officiers du prince : « Quod etiam principis officialibus resisteretur si excedant in suo officio ». La règle pourtant paraît être spéciale aux agents du fisc. Mais les anciens auteurs s'en sont manifestement inspirés.

On peut citer aussi la loi suivante (2) : « Contra nostra prœcepta si quisquam vetito ausu executor audebit, licebit provinciæ moderatori eundem correptum ad sublimitatis tuæ judicium sub prosecutione dirigere, licebit provinciali, etsi probatur obnoxius

1. Loi 5, C. *De jure fisci.*
2. Loi *Contra*, 5, Cod. *De executoribus.*

executoris contra vetitum exactionem sibi vindicantis temeritatem legitime repellere » (1).

On doit rappeler ici qu'en France le Code pénal de 1791 appliquait le système de la résistance (2).

3. — *La loi et la jurisprudence allemande.*

A. — Le Code pénal allemand de 1870 contient un article 113 ainsi conçu (3) :

« Sera punie de l'emprisonnement pendant deux ans au plus ou d'une amende de 500 thalers au plus, toute attaque, toute résistance avec violences ou menaces envers un fonctionnaire chargé soit de l'exécution des lois, soit de celle des ordres ou mandats des autorités administratives, soit de celle de jugements ou arrêtés de la justice, et agissant dans l'exercice *légitime* de ses fonctions. La même peine sera prononcée lorsque l'infraction aura été commise contre des personnes requises pour prêter assistance au fonctionnaire, contre des membres de la force armée, ou contre des personnes faisant partie d'une garde municipale, civique ou de sûreté, dans l'exercice de leurs fonctions » (4).

---

1. Voir aussi Loi 1, § *si quis ideo*, 4, D. *ne vis fiat ei qui*, et Loi 1, § *ofilius*. D. *ne quis eum qui*.
2. V. p. 197.
3. Ch. et H. sous l'article 209. p. 96.
4. Voir les articles 115, 117, 118 et 119. V. Pfeiffer (Hugo), *Beitrage zur interpretation* des paragraphes 113, St. G. B., Marburg, 1895, in-8°.

Ainsi en Allemagne, d'après la loi elle-même, le délit de rébellion n'existe pas lorsque l'agent de l'autorité n'est pas dans l' « exercice légitime de ses fonctions. »

C'est la solution juridique qui résulte de l'analyse du délit de rébellion ; est-ce une solution praticable ?

Les résultats satisfaisants que donne en Allemagne cet article 113 en sont la preuve.

B. — Voici comment la Jurisprudence applique cet article (1).

1° *Conditions d'application de l'article 113.*

Sur la question de savoir dans quels cas la résistance sera légale parce qu'il y aura exercice illégitime de la fonction, la jurisprudence pratique le système suivant : (A). Quant à la compétence :

1° La résistance est justifiée lorsqu'elle est opposée à un agent incompétent *ratione loci* ou *materiæ ;*

2° Elle l'est aussi quand l'ordre exécuté émane d'un supérieur incompétent *ratione loci* ou *materiæ ;* une seule exception est faite en faveur des ordres donnés par les autorités judiciaires. Les tribunaux ont en effet mission de statuer sur des points litigieux et peuvent statuer même sur leur propre compétence : on ne doit donc pas pouvoir leur résister et on doit recourir au moyen des instances pour faire réformer

1. M. Larnaude, à son cours (1904-1905).

leurs décisions, aussi bien lorsqu'un tribunal incompétent a rendu une décision que quand un tribunal compétent a ordonné un mode d'exécution illégal.

(B). Quant aux formes d'exécution. Lorsque les conditions de forme prescrites par la loi ne sont pas exécutées, la jurisprudence distingue pour justifier ou punir la résistance entre les formes essentielles ou non.

1° La résistance est légitime lorsqu'une forme essentielle fait défaut, quand par exemple une perquisition est faite sans la présence d'un magistrat communal ou d'un fonctionnaire judiciaire, comme l'exige la loi ;

2° La résistance est délictueuse lorsqu'une forme non essentielle fait défaut, lorsque par exemple l'agent est sans son uniforme ou ses insignes (à moins que ce ne soit un soldat ou un gendarme, pour, lesquels le port de l'uniforme constitue une forme essentielle), lorsqu'il est ivre ou lorsqu'il fume, toutes autres conditions étant d'ailleurs réunies.

2° *Effets de l'application de l'article 113.*

Lorsqu'on recherche quel résultat aura au point de vue des peines la constatation par le tribunal que l'article 113 est applicable au prévenu en ce qui touche l'illégitimité des actes commis par l'agent, on doit distinguer deux questions :

1° Les peines portées par le paragraphe 1 de l'article ne pourront pas être prononcées, parce qu'il n'y

a pas délit de rébellion, et cela dans aucun cas, quelle que soit la gravité de la résistance.

2o Cette résistance sera-t-elle absolument impunie dans toutes les circonstances, ou pourra-t-elle, au contraire, être passible parfois de certaines peines édictées par d'autres articles que l'article 113 ?

La réponse à cette seconde question met en jeu la théorie de la légitime défense, et la résistance sera punissable ou non, selon que l'illégale agression aura mis ou non l'inculpé en cas de légitime défense.

a) Aucune peine ne sera prononcée si les faits ont été commandés par les circonstances, si le dommage par exemple n'était pas évitable autrement que par des coups portés à l'agent, s'il était impossible de fuir, si les conséquences qu'on voulait éviter étaient irréparables.

b) Au contraire, si les conditions de la légitime défense ne sont pas réunies, des peines pourront être prononcées lorsque les faits commis tomberont sous un autre qualification que le délit de rébellion, par exemple sous la qualification de violences et coups, lésions corporelles, etc...

Section VI. — *Appendice. Aperçu sur la résistance par les fonctionnaires* (1).

Bibliographie.

Dicey. — Op. cit. V. la bibliog. générale.
Kam., 238. — Kammerer. La fonction publique d'après la législation allemande, p. 238. Paris, 1898, in-8°.
Laband. — Op. cit. V. la bibliog. générale.
Achille Morin. — De la discipline des cours et des tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics. Paris, 1846, in-8°.
Nézard. — Théorie juridique de la fonction publique. Paris, 1901, in-8°.
— Les principes généraux du droit disciplinaire (avec une importante bibliographie, p. 403). Paris, 1903, in 8°.

§ 1. — *Rapprochements entre la question de la résistance par les fonctionnaires et celle de la résistance par les particuliers.*

Lorsqu'on parle de résistance aux actes de l'autorité publique, on pense surtout aux cas où elle est effectuée par de simples particuliers, et l'on ne songe guère généralement à ceux où elle émane de l'autorité publique elle-même. Les deux hypothèses pourtant

1. C'est surtout des fonctionnaires d'autorité qu'il s'agit ici et des militaires.

sont connexes ; il s'agit toujours d'une résistance légale, c'est-à-dire fondée sur l'idée de droit, et de la mesure dans laquelle elle doit être punissable. La différence principale qui existe entre les deux situations est que pour les fonctionnaires le devoir d'obéissance est beaucoup plus strict que pour les particuliers et par conséquent la résistance plus répréhensible.

Quant à la manière dont cette résistance s'effectue, une autre différence est à signaler : d'une façon générale la résistance des particuliers est active et consiste à employer la violence et les voies de fait, tandis que celle des fonctionnaires est plutôt passive, et consiste à refuser d'obéir.

A ce dernier point de vue, on peut dire que la question de la résistance par les fonctionnaires et celle de la résistance par les particuliers sont plus que connexes, mais que la première joue par rapport à la seconde le rôle de question préjudicielle, plusieurs jugements et plusieurs auteurs condamnant la résistance par les particuliers dans de nombreux cas en donnant pour motif que l'agent de l'autorité est obligé d'exécuter l'ordre de son supérieur et qu'il ne peut refuser d'obéir.

§ 2. — *Les trois formes de la résistance par les fonctionnaires.*

Lorsqu'on parle d'ailleurs de résistance par les

fonctionnaires il faut préciser : elle peut en effet se faire de trois façons.

1° Un subalterne peut refuser à son supérieur d'exécuter l'ordre que ce dernier lui donne. Il y a alors là tantôt une question de droit disciplinaire (1) (pour les fonctionnaires civils), tantôt une question de droit pénal (pour les militaires) (2).

2° Des fonctionnaires peuvent être coupables de rébellion ordinaire, comme de simples particuliers, pour avoir résisté à des actes d'exécution dirigés contre eux. On doit alors leur appliquer la même solution qu'aux particuliers à propos de l'article 209 (3).

1. La distinction du droit disciplinaire et du droit pénal est faite plus loin.

2. Voir Code de justice militaire pour l'armée de terre, livre IV, titre II, chapitre III, intitulé : « Révolte, insubordination, rébellion ». Les articles 217 à 224 règlent la situation des militaires qui résistent à leurs supérieurs, les frappent ou les outragent, agissent contre les ordres, violent une consigne, attaquent une sentinelle. La peine de mort y est fréquemment prononcée. L'article 225 vise les militaires coupables de rébellion envers la force armée et les agents de l'autorité publique ; il les punit presque aussi sévèrement que les précédents.

Le code de justice militaire pour l'armée de mer contient aussi un chapitre intitulé : « Révolte, insubordination, rébellion », dans lequel se trouvent des dispositions analogues : les articles 292 à 303 (et notamment l'article 294) punissent la rébellion à l'autorité militaire. L'article 304 punit la rébellion envers la force armée et les agents de l'autorité publique.

3. On vient de voir dans la note précédente que le cas de rébellion à l'autorité publique est spécialement prévu et puni pour les militaires et les marins (art. 225 C. just. milit. de

3° Un fonctionnaire peut enfin résister à l'autorité publique en refusant de déférer à la réquisition que cette autorité lui adresse.

Le cas est prévu par l'article 234 du Code pénal qui fait une application de la théorie de la résistance légale en exigeant expressément pour qu'il y ait alors délit que la réquisition ait été « légalement » faite (1).

---

terre ; article 304 C. just. milit. de mer). Si la rébellion est effectuée en même temps par des militaires et des civils, on doit appliquer aux uns et aux autres les peines fixées par le Code pénal ordinaire. Cass., 15 mai 1858 (S. 58, 1. 568 ; D. 58. 1. 340).

Cf. sur la résistance par les fonctionnaires l'article 123 et suiv. C. P. qui punit leur résistance en coalition, et vise surtout la résistance politique, dont il ne sera pas question ici, la résistance politique en général ayant été traitée par l'*Histoire des doctrines*, V. p. 19, en note.

1. Article 234 : « Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique qui, après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, aura refusé de faire agir la force à ses ordres, sera puni d'un emprisonnement de un à trois mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'article 10 du présent Code ».

Le délit est constitué par : 1° la qualité de celui auquel la réquisition est adressée ; 2° la légalité de la réquisition de l'autorité civile ; 3° le refus de faire agir la force publique.

(Voir D. *Forfaiture*, 181-187).

Il n'y aura aucun délit :

1° Si la réquisition n'est pas faite au commandant de la force publique, mais à un inférieur qui refuse de s'y rendre ;

2° Si le refus porte sur l'exécution d'une mesure déterminée, car c'est l'autorité militaire qui est juge des mesures à prendre ;

3° Si la réquisition est illégale, c'est-à-dire émane d'un fonc-

§ 3. — *Principales questions soulevées par la résistance des fonctionnaires.*

La résistance par les fonctionnaires, abstraction faite du délit de rébellion qu'ils peuvent commettre, et considérée surtout dans la désobéissance du subalterne au supérieur, met en jeu des considérations d'ordre théorique et d'ordre législatif, dont il faut dire quelques mots.

---

tionnaire qui n'a pas le droit de requérir, ou n'est pas faite dans les formes régulières.

Plusieurs difficultés peuvent s'élever. Le militaire requis peut se trouver pris entre la menace de la justice civile et celle de la justice militaire, au moins en apparence, comme nous verrons plus loin que c'est normal en Angleterre. Ainsi la Cour de cassation le 15 juillet 1840 (B. 203) a condamné à 15 jours de prison un capitaine qui, à Oran, n'avait pas obtempéré à une réquisition civile, malgré l'excuse invoquée par lui qu'il n'avait fait qu'obéir à son général, ce dernier lui ayant enjoint de ne point se rendre à cette réquisition (art. 190 et 64. C. P.).

Quant à la légalité de la réquisition la question s'est posée récemment, à propos de l'expulsion des congrégations religieuses, de savoir quelles formes cette réquisition doit avoir. Plusieurs refus d'obéissance motivés par un prétendu vice de forme dans la réquisition furent déférés à divers conseils de guerre (notamment Conseil de guerre du 11e corps, 5 septembre 1902). Les inculpés prétendaient que la réquisition à propos de laquelle avait eu lieu leur « refus d'obéissance » ou leur « abandon de poste » était illégale, parce qu'aucune lecture n'avait été faite aux troupes, contrairement à l'article 21 de la loi du 26 juillet-3 août 1791 concernant les réquisitions de la force

I. — *Situation fausse dans laquelle les fonctionnaires peuvent être placés entre leur raison ou leur conscience, et l'obligation professionnelle d'obéissance.*

1. — D'une part la situation dans laquelle un fonctionnaire peut se trouver placé entre sa raison ou sa conscience et son obligation professionnelle d'obéissance semble devoir rendre parfois sa résistance excusable ; d'autre part la nécessité de son obéissance pour le fonctionnement de la société semble

---

armée par l'autorité civile, ainsi conçu : « Les réquisitions seront faites aux chefs commandant en chaque lieu et lues à la troupe assemblée ». Le Conseil d'Etat dans un avis du 2 août 1904 a décidé que cet article devait être considéré comme abrogé en vertu de son incompatibilité avec l'article 12 de la loi constitutionnelle des 3-14 septembre 1791 : « La force publique est essentiellement obéissante ; nul corps armé ne peut délibérer ». Le même avis ajoute que cette abrogation implicite ne semble jamais avoir été mise en doute « dans l'opinion des assemblées législatives et des gouvernements qui, à différentes époques, et dans des actes nombreux, ont réglé suivant leur compétence respective, l'emploi de la force armée à l'intérieur et les rapports de l'autorité civile avec la force publique ». Les seuls principes proclamés depuis 1791 sur la matière sont : 1° la force publique employée pour maintenir l'ordre et la paix dans l'intérieur n'agit que sur la réquisition par écrit des autorités constituées ; 2° nul corps armé ne peut délibérer. Il n'est jamais question du principe de l'article 21 exigeant une lecture aux troupes.

au contraire rendre cette résistance plus répréhensible encore que celle d'un simple particulier. En dehors même de cette considération utilitaire il semble aussi que la désobéissance du fonctionnaire est plus grave que celle du particulier, en envisageant simplement les rapports dans lesquels ils se trouve avec l'Etat ; il est lié envers lui en quelque sorte par un contrat de vassalité, comme le dit Laband à propos du fonctionnaire d'Etat de l'empire allemand : « Le rapport de service qui unit le fonctionnaire à l'Etat est de droit public. D'une part il a pour base une convention libre et volontaire, d'autre part il est en son contenu un rapport de puissance. Ce rapport suppose un contrat qui l'établit, c'est-à-dire un consentement spécial pour chaque cas. Il faut que l'Etat déclare sa volonté de prendre la personne, individuellement déterminée, à son service. Mais ce contrat n'est pas un contrat de droit obligatoire ; il fonde un rapport de puissance de l'Etat, un devoir particulier de service, d'obéissance, de fidélité du fonctionnaire et, d'autre part, le devoir pour l'Etat de le protéger, et de lui accorder la rémunération fixée pour ses services » (1).

2. — Ceci étant, il en résulte nécessairement que dans toute société civilisée il y a un certain nombre de citoyens qui, à tout moment, peuvent être forcés de faire, comme fonctionnaires, pour l'accomplissement de leur service, qui a d'ailleurs en vue

---

1. Lab. II, 106. 107.

l'ordre public, et en vertu de leur obligation professionnelle d'obéissance, des actes qu'en tant qu'hommes civilisés ils ne doivent pas faire, parce qu'ils les jugent (1) contraires à la raison, à la morale, à la charité ou à la fraternité, et qu'en fait ils ne feraient pas s'ils étaient simples particuliers. S'ils font ces actes ils sont à féliciter comme fonctionnaires, mais à blâmer comme hommes; s'ils refusent de les exécuter ils sont à louer comme hommes mais à blâmer et à punir comme fonctionnaires (2).

3. — Il est impossible de trouver un remède qui supprime complètement cette situation fausse (3). Peut-on au moins l'adoucir en permettant aux fonc-

1. Ces actes ne sont supposés blâmables qu'au point de vue subjectif, dans l'esprit des fonctionnaires, et non objectivement, en eux-mêmes.

2. La situation dans laquelle se trouvent des particuliers et des fonctionnaires vis-à-vis de tels actes est bien différente. Les particuliers qui les subissent sont dans la position du « persécuté » ; les fonctionnaires qui subissent des ordres semblables mais qui les exécutent sont bien aussi, si l'on veut, dans un certain sens, « persécutés », mais ils sont en même temps dans la position du « persécuteur ».

3. Car on ne peut considérer comme un remède la solution que contient la réponse suivante: « On n'a qu'à donner sa démission » ou « on n'a qu'à ne pas se faire fonctionnaire ». D'abord la démission est souvent matériellement impossible, la fonction étant un gagne-pain qu'on ne pourrait sans doute pas remplacer, et le fonctionnaire ayant souvent des charges de famille qui ne le laissent pas libre de démissionner; de même, nombre de particuliers se font fonctionnaires sans bien réfléchir et sont pris dans l'engrenage sans plus pouvoir reculer. Et puis

tionnaires la désobéissance aux ordres illégaux (1), et dans quelle mesure peut-on leur permettre cette désobéissance? C'est la seule question qu'on puisse élever et résoudre en législation, car on ne peut évidemment songer, dans l'état actuel de la civilisation, à permettre cette désobéissance à un fonctionnaire sous prétexte que l'ordre lui paraît injuste ou absurde. Ce serait l'anarchie administrative la plus complète.

Pour savoir quand le « devoir d'obéissance » doit s'effacer devant le « devoir » tout court (2), il faut nécessairement en législation faire intervenir à un degré plus ou moins fort la notion de légalité, parce qu'elle apparaît déjà comme universellement tangible et positive, tandis que la notion de justice est encore mal dégagée par la majorité des hommes qui sont loin de s'entendre à son sujet.

---

en considérant ce moyen comme une solution, ce n'est jamais qu'une solution individuelle, non une solution sociale : il faut des fonctionnaires à la société; sans eux il n'y a pas de société possible ; il faut de plus que ces fonctionnaires soient obéissants : un militaire peut préférer parfois la prison à l'obéissance, mais ce n'est encore qu'une solution individuelle, car au point de vue social il faut que l'ordre qu'on lui a donné soit exécuté : la prison n'en remplace pas l'exécution.

1. On verra plus loin que l'Angleterre a consacré par sa législation la situation fausse dans laquelle ces fonctionnaires peuvent se trouver lorsque, précisément il s'agit d'ordres ou d'actes illégaux. Un fonctionnaire peut être fusillé, comme militaire, en vertu d'un jugement de la Cour martiale, s'il désobéit, et pendu comme citoyen, en vertu d'un verdict du jury, s'il obéit à un ordre illégal (V. p. 321).

2. Maurice Gaucheron. « Le droit à l'indiscipline ». *Le Sillon*, 25 août 1902.

4. — L'opinion de Rossi sur la résistance par les fonctionnaires va mettre en lumière la question (1).

« Un soldat, un gendarme, un geôlier, ou tout autre fonctionnaire ou agent de la force publique, n'en demeure pas moins un homme, c'est-à-dire un être moral et responsable.

« Qu'un chef militaire, en traversant avec sa troupe les rues d'une ville paisible ordonne tout à coup à ses soldats de fusiller les passants, ce chef, s'il n'est pas atteint de folie, est sans doute un assassin. Les soldats qui lui auraient obéi seraient-ils innocents? Certes ils ne pourraient pas se justifier aux yeux de la morale par l'ordre reçu. Il faudrait pour cela que l'habit militaire privât qui l'endosse de toute raison et de tout sens moral.

« Ce même soldat doit-il être à l'abri de toute responsabilité légale ? C'est la seule question qu'on puisse élever :

« Le soldat ne doit pas raisonner. »

« Tel est l'aphorisme banal par lequel on prétend décider la question d'une manière absolue. Le soldat ne doit pas raisonner; vis-à-vis de qui ? de tout supérieur ? de son caporal ? de son capitaine ? de son colonel ? Doit-il réprimer sa raison en toutes choses, ou en quelques-unes seulement ? S'il doit se faire machine vis-à-vis de tout supérieur et en toutes choses, il faudra donc l'absoudre lorsque, par ordre

1. Rossi, II, 126.

de son supérieur, il aura tué son roi. S'il doit distinguer entre supérieur et supérieur, entre ordre et ordre, il faut qu'il raisonne, que la distinction à faire soit facile ou difficile, peu importe ; toujours est-il qu'il a l'obligation légale de faire usage de son intelligence ; toujours est-il que, dans un cas donné il doit dire : je n'obéirai pas ; toujours est-il que la doctrine absolue de l'obéissance passive, incompréhensible en morale, n'est pas moins absurde en politique.

« Essayons de ramener la question à ses véritables principes, pour ce qui concerne l'imputabilité légale. Les autres questions relatives à l'obéissance passive n'appartiennent pas au sujet que nous traitons.

« L'homme ne saurait être un instrument matériel. Il ne peut abdiquer sa conscience ; nul n'a le droit de lui en commander le sacrifice ; nul ne peut lui expédier une dispense de la loi morale et lui enlever toute responsabilité. Aussi l'obéissance due par l'inférieur à son supérieur suppose-t-elle la légitimité de l'ordre donné. C'est là le principe moral, éternel, immuable. Mais qu'est-ce qu'un supérieur, ou du moins que devrait-il être ? Investi du pouvoir de commander, d'appliquer la raison et son autorité aux affaires humaines, par cela seul il est censé le connaître et avoir le désir de l'appliquer ; il est censé juge compétent des mesures à prendre, appréciateur légitime des actes à exécuter. Aussi la présomption est-elle en faveur de l'ordre qu'il donne. La légitimité en doit être présumée ; et cette présomption est

rationnelle. En thèse générale, donc, l'inférieur qui obéit n'est point responsable du fait qu'il a exécuté. Telle est, telle doit être la règle, du moins partout où il existe un gouvernement que la raison puisse avouer. Mais présomption n'est pas certitude. Quelles que soient les garanties données par l'organisation politique de l'Etat, les hommes investis du droit de commander peuvent en abuser. Les ordres qu'ils donnent peuvent être illégitimes. La question est de savoir, si par des considérations d'ordre public, la présomption dont nous avons parlé peut être transformée en présomption *juris et de jure*, qui n'admet point la preuve du contraire. »

Rossi distingue alors à ce propos trois ordres de faits :

1° Ceux qui sont de nature à pouvoir être réglés par le commandement direct de la loi ;

2° Ceux que la loi ne peut pas régler elle-même, mais dont cependant elle peut assurer, presque entièrement, l'accomplissement légitime, au moyen de formes et de garanties spéciales ;

3° Ceux enfin qui par la nature des choses doivent être abandonnés au libre jugement, à la libre action des hommes du pouvoir.

Au sujet des premiers faits, il faut dire que désobéir à la loi peut être en certains cas un acte de vertu, mais qu'il ne saurait y avoir d'imputabilité politique pour celui qui l'exécute, quelle qu'elle soit ; car toutes les présomptions se réunissent en sa faveur, et on ne peut la mettre en jugement, ce qui

consisterait d'ailleurs à déplacer le pouvoir législatif et à le dépouiller de toutes ses formes tutélaires (1).

Pour le second ordre de faits, c'est-à-dire pour les jugements et en général pour tous les actes de justice, il en est de ces actes comme des actes législatifs : celui qui obéit au commandement doit être exempt de toute responsabilité.

Quant au troisième ordre de faits, pour l'accomplissement desquels le supérieur exige de l'inférieur l'obéissance hiérarchique, la solution doit être la même pour les fonctionnaires civils que pour les militaires; seulement la désobéissance du militaire constitue un délit moralement et politiquement beaucoup plus grave que celle d'un employé civil, par les conséquences désastreuses qu'il peut entraîner et que le coupable n'a pas dû ignorer. Dans cet ordre de faits la présomption est moindre ; elle est fondée uniquement ici sur le choix fait par le gouvernement du supérieur qui donne l'ordre ; la loi n'a pris aucune précaution ultérieure ; mais il est certain qu'elle ne veut pas faire de tous les subordonnés autant d'instruments matériels, puisqu'elle ne leur prescrit que l'obéissance hiérarchique et dans les cas qui sont du ressort de leurs supérieurs ; elle fait un appel au libre jugement des subordonnés pour la vérification de ces deux conditions.

---

1. Il faut rappeler ici qu'en Amérique, au contraire, la loi peut être, dans un certain sens, mise en jugement.

« Ainsi toute sentinelle qui se laisserait relever par d'autres que par les sergents ou caporaux de la garde dont elle fait partie, serait punie d'une peine grave. Ainsi les membres d'un conseil de guerre auxquels leur général ordonnerait de ne pas suivre les formes de la loi, se rendraient coupables en exécutant cet ordre. L'obéissance hiérarchique n'est donc pas une obéissance absolument aveugle et passive, même en droit positif ».

Dans le cas où l'officier traversant une ville paisible ordonnerait à son détachement de faire feu sur les passants, le soldat qui refuserait de tirer devrait-il être déclaré coupable d'insubordination? Celui au contraire qui obéirait pourrait-il ne pas être déclaré coupable de meurtre?

« La raison qui doit lui faire reconnaître si l'officier est un officier de son arme, de son corps, s'il a le droit de lui donner des ordres, doit-elle demeurer absolument inactive sur la nature de l'ordre donné, fermer les yeux à l'évidence et ne pas apercevoir le crime lors même qu'il apparaît sous des formes que l'être le plus grossier ne saurait méconnaître?

. . . .

« L'obéissance hiérarchique cesse d'être une excuse pour l'agent lorsque la criminalité de l'ordre donné est tellement évidente qu'elle détruit la présomption de la légitimité du commandement. Ainsi il est nécessaire de distinguer entre les ordres divers que le supérieur peut donner à l'inférieur. Lorsque l'ordre est du nombre de ceux pour lesquels la loi a prescrit

des formes spéciales, si ces formes n'ont pas été observées, l'inférieur doit refuser l'obéissance ; s'il exécute l'ordre, le fait lui est imputable. Toutefois, comme l'imputation suppose que l'inférieur a dû connaître de l'observation des formes prescrites, la responsabilité ne pèse que sur le fonctionnaire auquel l'ordre est adressé, et non sur les agents subalternes appelés pour coopérer matériellement à l'exécution. »

Quant aux ordres pour lesquels des formes spéciales n'ont pas été prescrites par la loi, et qui renferment un crime ou un délit, il faut distinguer : lorsque le fait ordonné est semblable à ceux qui peuvent être et sont normalement ordonnés, l'inférieur qui exécute est irresponsable, (c'est surtout aux militaires que doit s'appliquer cette solution) ; quand, au contraire, l'ordre n'a pas l'apparence de la légitimité, l'inférieur qui l'exécute est responsable.

Les Romains appliquaient cette distinction même aux esclaves : « Servus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esset solet : sicuti si dominus hominem occidere.... servum jussisset » (1).

« Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis si dominis... obtemperaverint » (2).

« Il est aisé de comprendre que si le principe de l'irresponsabilité de l'inférieur prenait une grande extension, la liberté et la justice en souffriraient éga-

1. L. 20. D. *De oblig. et act.* (XLIV, 7).
2. L. 157. D. *De reg. jur.*

lement... Le subordonné doit agir moralement et rationnellement, à ses risques et périls. Il doit obéir à son chef et présumer la légitimité de l'ordre reçu, toutes les fois que le contraire ne lui apparaît pas d'une manière évidente. Sa conscience et sa raison ne doivent pas lui être inutiles. Les tribunaux qui, seuls, sont juges compétents et libres appréciateurs de l'imputabilité, décideront s'il en a fait l'usage convenable ; les tribunaux auxquels le devoir commande de le punir s'il a désobéi à tort, de le punir s'il est devenu sciemment l'instrument d'un crime, de l'acquitter s'il a refusé d'obéir à un ordre criminel. »

II. — *La résistance est-elle une question de droit pénal ou de discipline ?*

Lorsqu'on parle de résistance par les fonctionnaires il y a lieu de se demander si cette résistance est du domaine du droit pénal ou de celui de la discipline.

La sanction des infractions aux devoirs des fonctionnaires peut être en effet de deux sortes : pénale ou disciplinaire. Elle est pénale lorsqu'elle réprime des infractions mettant en péril non seulement l'intérêt de l'administration, mais aussi l'ordre public ; elle est disciplinaire dans les autres cas.

« Les peines disciplinaires ne sont pas des peines ayant un caractère public. Elles se meuvent dans le cadre même du service auquel le fonctionnaire s'est

astreint en entrant en place. Elles consistent en réprimandes, amendes, retrait d'emploi » (1).

1. — *Quant à la nature du droit disciplinaire*, plusieurs théories ont cours (2).

Mais avant de les signaler il faut remarquer qu'elles ne visent que le droit disciplinaire relatif aux fonctionnaires civils, les codes de justice militaire constituant de véritables codes pénaux qui forment un complément aux codes pénaux proprement dits : la pénalité prononcée du chef de l'un exclut pour un fait unique toute pénalité du chef de l'autre (3).

Première théorie. — La discipline est un droit pénal spécial aux fonctionnaires ; les peines disciplinaires sont un complément au système de la pénalité publique ; la procédure disciplinaire est dérivée de la procédure pénale ordinaire ; le droit disciplinaire est un droit pénal pour les petites fautes (4).

Cette théorie est inadmissible : on ne peut expliquer avec elle que malgré le principe *non bis in idem* un fonctionnaire soit poursuivi et puni pour la même faute au criminel et par un conseil disciplinaire; que la prescription qui fonctionne contre la peine ordinaire soit inapplicable à la peine disciplinaire.

---

1. Lab., II, 189.

2. V. Lab., II, 181 et Kam., 238.

3. Les fondements de cette disposition particulière de la discipline militaire sont exposés par Hecker. *Gerichtssaals*, 31, 481.

4. Ce système est adopté en Suède et en Finlande (C. p. finlandais, 19 décembre 1889, ch. XL, § 21); il l'est aussi, mais moins complètement, en Mecklembourg.

Il est impossible, en outre, de fixer sérieusement une limite entre les fautes professionnelles d'un caractère criminel et les fautes disciplinaires (1), même en se fondant sur leur gravité, car il y a des fautes, minimes au point de vue professionnel, qui encourent une pénalité publique.

Enfin les actes délictueux doivent être poursuivis par les magistrats, tandis que les autorités compétentes peuvent ne pas punir les fautes disciplinaires.

Pour toutes ces raisons on ne peut donc les considérer comme des délits criminels d'une catégorie inférieure.

Deuxième théorie (2). — Le droit pénal et le droit disciplinaire sont deux choses distinctes, et il ne faut pas chercher à définir le second par rapport au premier, malgré leur ressemblance extérieure, tous deux constituant un châtiment, mais il faut chercher à le définir par rapport au droit privé, en remontant au contrat d'entrée en service. Le droit disciplinaire « ne se fonde pas sur la puissance qu'a l'Etat d'infliger des peines publiques, mais sur le rapport de service même, sur la subordination du fonctionnaire vis-à-vis de l'Etat comme de l'employé par rapport au patron... Les peines disciplinaires sont des moyens dont dispose l'Etat en vue de maintenir le bon ordre dans le service et d'assurer l'observation des devoirs prescrits ».

---

1. Lab, II, 181.
2. C'est la théorie de Laband.

En droit privé quand un contractant n'exécute pas le contrat, l'autre partie a le droit de faire une réclamation (qui est ici remplacée par un ordre) et de faire en justice une demande de dommages-intérêts (qui est ici remplacée par la contrainte). C'est au fond ce que fait l'Etat, sous une forme différente, parce que la même situation est transposée en matière de services publics et de subordination. « Le châtiment disciplinaire ne se présente pas comme l'équivalent du châtiment encouru pour un crime ou pour un délit, mais aux lieu et place de l'action en exécution de contrat ».

L'Etat n'a pas à assigner ses fonctionnaires devant les tribunaux, car il ne traite pas avec eux d'égal à égal mais en maître, et d'ailleurs l'évaluation pécuniaire de la faute disciplinaire serait la plupart du temps impossible.

Avec cette théorie qui fait découler le droit disciplinaire du rapport de puissance entre l'Etat et le fonctionnaire, rapport dérivant du lien qui les unit, on est à l'aise, tout en ne niant pas le côté pénal du droit disciplinaire, vis-à-vis du principe *non bis in idem*, du fonctionnement de la prescription et des autres difficultés soulevées par la première théorie. Les faits qui constituent les fautes contre la discipline ne relèvent pas du droit pénal ; on ne peut en dresser le catalogue de même qu'on ne le pourrait pour les violations de contrats privés (1).

---

1. On peut seulement ranger ces fautes, par exemple en

La contrainte disciplinaire n'est qu'une faculté pour l'Etat, comme la poursuite du débiteur par le créancier.

La troisième théorie (1) s'éloigne encore plus de la première que ne le fait la seconde, car celle-ci implique encore un rapport de puissance, tandis que d'après Seydel le droit disciplinaire repose sur le droit qu'a l'Etat d'obtenir l'exécution des devoirs acceptés par le fonctionnaire. Le droit disciplinaire c'est simplement au fond le droit qu'a l'Etat de se plaindre en cas d'inexécution des obligations de l'employé, comme celui-ci a le droit de l'assigner pour le paiement de son traitement. La question du bien-fondé de la plainte est une question de droit remise à des tribunaux ; ces tribunaux peuvent être les tribunaux ordinaires ou des tribunaux spéciaux ou enfin des autorités administatives ayant reçu une compétence exceptionnelle à cet effet ; quels qu'ils soient, le principe n'est pas changé : ce sont seulement les règles de compétence et les formes de procédure qui sont modifiées ; l'organe agit en qualité d'organe judiciaire.

Allemagne, dans trois catégories, correspondant aux trois obligations dérivées du contrat d'entrée en charge :

a) Violation du devoir de gestion (refus coupable de s'acquitter des tâches obligatoires) ;

b) Violation du devoir de fidélité et d'obéissance (rébellion et insoumission à des ordres relatifs au service et émanés de supérieurs dans les limites de leur compétence).

c) Violation du devoir relatif à la dignité de la conduite (Honneur et bonnes mœurs) ;

1. C'est la théorie de Seydel.

2. — Cette distinction entre le droit disciplinaire et le droit pénal étant faite, lorsqu'on recherche lequel est intéressé par la résistance des fonctionnaires il faut distinguer les façons dont elle a lieu.

Quand un subalterne résiste à son supérieur c'est une question de discipline ; mais si c'est dans l'ordre militaire que le fait a lieu c'est une question de droit pénal spécial, d'après ce qui a été dit sur la discipline militaire (1).

Quand un fonctionnaire résiste à l'autorité publique en général, il y a question de droit pénal général, soit que cette résistance constitue le délit de rébellion proprement dit (art. 209), soit qu'il y ait résistance politique (art. 123 et suiv.).

Il y a néanmoins une question de droit pénal spécial si la rébellion est faite par des militaires (2).

Enfin il y a également une question de droit pénal général dans le refus par un fonctionnaire d'obtempérer à une réquisition faite par une autorité d'un ordre différent et non plus par son supérieur (article 234).

III. — *Systèmes applicables à la résistance par les fonctionnaires.*

1. — Lorsqu'on recherche, au point de vue législatif, la solution qu'on doit adopter, on se trouve en pré-

---

1. V. p. 315.
2. V. p. 301 et les notes.

sence d'une difficulté sérieuse, résultant de l'opposition presque absolue où se trouvent les deux considérations suivantes qui dominent la question de la résistance par les fonctionnaires.

D'une part, l'obéissance est la base même de l'organisation administrative d'un Etat, et chaque supérieur a le droit de l'exiger de ses subalternes, aussi bien dans les affaires civiles que militaires ; « seul le juge n'est pas hiérarchisé par rapport à ses devoirs » ; dans l'exercice de ses fonctions il n'est lié qu'à la loi, et ne saurait être soumis à aucun ordre concernant sa manière de juger.

D'autre part, un fonctionnaire n'en est pas moins, comme l'a dit Rossi, une créature raisonnable et responsable, à laquelle on doit imputer les crimes et les délits qu'elle commet.

2. — Il semble donc que trois systèmes sont possibles, et ils sont en fait pratiqués : ce sont les systèmes qui correspondent à la législation anglaise, française, et allemande.

Dans un premier système, on peut vouloir tenir un compte égal de l'obéissance et de l'imputabilité ; et punir la désobéissance sans pourtant jamais atténuer la responsabilité du fonctionnaire qui n'a fait qu'obéir.

Dans un second système on peut au contraire sacrifier l'une à l'autre, l'imputabilité à l'obéissance, en ne rendant pas responsable de son crime le fonctionnaire qui l'a commis en obéissant.

Enfin dans un troisième système qui se rapproche

du second on peut essayer de combiner l'obéissance et l'imputabilité, en sacrifiant moins souvent cette dernière.

1° *Système qui tient un compte égal de l'obligation d'obéissance et de l'imputabilité.*

1. — En Angleterre tout fonctionnaire public, depuis le premier ministre jusqu'au dernier agent de police et au simple soldat, est responsable devant la juridiction ordinaire de toute violation de la loi, de tout excès de pouvoir; le fonctionnaire poursuivi pour un acte illégal ne peut se couvrir des ordres qu'il a reçus de son supérieur hiérarchique. C'est un principe absolu qui a été poussé jusqu'à ses conséquences extrêmes. Ainsi tout militaire, officier ou soldat, quoique faisant partie de l'armée permanente, est soumis à tous les devoirs et à toutes les responsabilités d'un citoyen ordinaire; responsabilité criminelle, par exemple, en cas d'assassinat, ou civile, en cas de dettes, et l'ordre des supérieurs ne peut non plus ici être invoqué comme excuse en cas d'accusation de crime. Cela rend la situation d'un militaire singulièrement difficile. Comme on l'a dit, il peut être fusillé en vertu d'un jugement de la cour martiale, s'il désobéit, et il peut être pendu, en vertu d'un verdict du jury, s'il obéit à un ordre illégal.

En fait, bien entendu, il ne sera jamais puni pour avoir obéi à des ordres qu'un homme de bon sens

peut de bonne foi ne pas croire contraires à la loi ; mais il ne pourra se justifier devant les tribunaux de la responsabilité qui pèse sur lui à raison d'un acte qu'un homme de sens ordinaire aurait reconnu être un crime.

2. — Au point de vue théorique la contradiction qui existe dans la législation anglaise me paraît non seulement excusable, mais justifiée parce qu'elle correspond à la réalité, à cette situation fausse des fonctionnaires, dont je parlais plus haut (1). Cette contradiction fâcheuse est d'ailleurs largement compensée par la proclamation que fait ainsi la législation anglaise de la souveraineté de la loi commune, proclamation qui n'est pas dépourvue d'une certaine grandeur, et par l'affirmation qu'elle contient de la dignité humaine, en ne sacrifiant jamais l'imputabilité à l'obéissance : les fonctionnaires anglais sont traités en hommes, non en machines. Au point de vue pratique les inconvénients désastreux que pourraient avoir pour eux de tels principes sont supprimés par le droit de grâce qu'a la couronne et par l'introduction d'un *nolle prosequi*, en son nom, par l'attorney général.

3. — Voici sur la situation difficile que les simples soldats peuvent traverser dans plusieurs hypothèses, quelques considérations émises par Dicey (2).

A. — Pendant une émeute, un officier commande

---

1. V. p. 304 et suiv.
2. Dicey, 262.

à ses soldats de faire feu sur les émeutiers. Cet ordre est justifié par ce fait que l'emploi d'une action moins énergique serait insuffisante pour ramener l'ordre. Il est clair que, dans ces circonstances, les soldats sont tenus d'obéir à l'ordre de leur officier, et cela tant au point de vue légal qu'au point de vue militaire. C'est un ordre légal, et ceux qui l'exécutent remplissent leur devoir de soldats et de citoyens.

B. — Un officier ordonne à ses soldats, en temps de trouble politique, d'arrêter sans motif et de fusiller sans jugement un chef populaire, contre lequel aucun crime n'a été prouvé, mais que l'on soupçonne de projets criminels. En pareil cas, nul doute que les soldats qui obéissent, non moins que le chef qui donne l'ordre, sont coupables de meurtre et pourront être pendus pour ce motif, après avoir été condamnés en bonne forme. Dans un cas extrême comme celui-ci, le devoir des soldats est d'obéir à la loi du pays, même au risque de désobéir à leur supérieur.

C. — Un officier ordonne à ses hommes de tirer sur une foule qu'il pense ne pas pouvoir être dispersée sans faire usage des armes. En fait, la force qu'il veut employer est excessive et l'ordre public pourrait être maintenu par la simple menace d'user de la force. Par conséquent, l'ordre de faire feu n'est pas en lui-même un ordre légal, c'est-à-dire que l'officier qui le donne n'est pas légalement autorisé à le donner ; il sera tenu pour criminellement responsable de la mort de tous ceux qui auront été tués par

la fusillade. Quel est, au point de vue légal, le devoir des soldats ? La question n'a jamais été absolument tranchée.

La réponse suivante, fournie par le juge Stephen, est, on peut l'assurer, aussi correcte que le permet l'état des autorités :

« Toutefois, quant à la question de savoir jusqu'à quel point des ordres supérieurs excuseraient des soldats ou des marins qui attaqueraient de simples citoyens, je ne crois pas qu'elle ait été soumise aux tribunaux de droit de telle façon qu'ils aient pu pleinement l'envisager et la résoudre. On dira probablement que les inférieurs qui exécutent les ordres d'un supérieur militaire sont excusables, parce qu'ils pouvaient de bonne foi croire que leur chef avait de bonnes raisons. Des soldats peuvent raisonnablement penser que leur officier avait d'excellents motifs pour leur ordonner de faire feu sur une foule tumultueuse, même si elle ne leur semblait pas à ce moment se livrer à des actes de dangereuse violence ; mais des soldats ne pourraient guère supposer que leur chef avait des raisons de commander une décharge générale dans une rue encombrée, alors qu'on ne constatait ou qu'on ne craignait aucun trouble. La doctrine suivant laquelle un soldat doit, en toutes circonstances, obéir à son chef serait fatale à la discipline militaire elle-même ; elle justifierait celui qui tuerait un colonel par ordre de son capitaine ou déserterait à l'ennemi sur le champ de bataille par ordre de son supérieur immédiat. Je pense qu'il n'est

pas moins monstrueux d'imaginer que les ordres supérieurs excuseraient un soldat d'avoir massacré d'inoffensifs citoyens en temps de paix, ou de s'être livré à des cruautés inhumaines, telles que le meurtre de femmes et d'enfants pendant une rébellion. La seule ligne de conduite raisonnable qui s'offre à mon esprit est qu'un soldat serait couvert par les ordres qu'il peut raisonnablement penser être mûrement réfléchis par son officier. L'inconvénient qu'il y a à être soumis à deux juridictions qui ne sont pas vraisemblablement en sympathie l'une avec l'autre est une conséquence inévitable de la double nécessité d'assurer d'une part la suprématie de la loi, et de l'autre la discipline de l'armée » (1).

2° *Système qui sacrifie l'imputabilité à l'obéissance.*

En France les fonctionnaires sont exemptés de toute responsabilité pénale (2) lorsqu'ils ont commis un délit sur l'ordre de leur supérieur. C'est ce dernier qui est seul punissable (3). Pour que le principe s'applique il faut d'ailleurs que l'ordre ait été donné

1. Stephen. *Hist. criminal law of England*, I, p. 205, 206.
2. V. articles 64, 114, 184, 190 Code pénal.
3. La différence entre le système anglais et le système français tient en grande partie à ce que la hiérarchie est beaucoup plus fortement constituée en France qu'en Angleterre.

pour des objets du ressort du supérieur et par un supérieur auquel il était dû obéissance hiérarchique (1) (art. 114 C. p.). Ce système a sur le système anglais l'avantage évident de ne pas contenir l'incohérence théorique et la contradiction fâcheuse que nous avons constatées en l'étudiant ; mais il a l'inconvénient à la fois théorique et pratique de réduire parfois, dans des circonstances d'une gravité pourtant incontestable, les fonctionnaires à l'état de machines irresponsables, d'étouffer leur personnalité et leur moralité, de les rayer en quelque sorte du genre humain, et de favoriser par là la possibilité pour leurs supérieurs d'accomplir des actes arbitraires en les en rendant complices légalement indemnes.

A ce dernier point de vue la difficulté de la question avait été aperçue lors de la discussion du projet de Déclaration des Droits de 1795 à propos de l'article 9, ainsi conçu :

« Ceux qui sollicitent, expédient, signent, exécutent ou font exécuter des actes arbitraires sont coupables et doivent être punis. »

Dans la discussion on demanda qu'on mît dans l'article le mot « sciemment », parce que la force armée étant essentiellement obéissante ne peut ni ne doit délibérer et qu'elle est alors en principe

1. On n'est pas d'accord sur la question de savoir si l'ordre doit être donné dans les formes régulières. V. notamment Garçon, article 114, n° 112.

excusable de commettre, par ordre, les actes énumérés ; pour la même raison on demanda qu'on fît disparaître de l'article le mot « exécutent ».

On répondit qu'il fallait au contraire maintenir l'article tel quel, et notamment y laisser le mot « exécutent », pour empêcher l'accomplissement d'actes arbitraires en avertissant non seulement les chefs, mais les subalternes, qu'ils sont punissables s'ils en commettent (1).

---

1. La jurisprudence française est d'ailleurs sévère pour admettre l'irresponsabilité des subalternes civils à raison des ordres de leurs supérieurs : elle recherche minutieusement s'ils ont été de bonne foi en les exécutant, c'est-à-dire s'ils ont ignoré qu'ils étaient illégaux et constituaient un crime ou un délit. V. notamment Cass., 20 juin 1828, aff. Fauvelle (B. 181) ; Cass., 20 sept. 1894 (B. 248) ; aff. Engelhard, Angers, 3 mars 1871 (S. 71. 2. 73), Orléans, 28 juin 1872 ; Cass., 17 févr. 1855 (B. 52), etc. Pour les subalternes militaires la jurisprudence n'a eu que très rarement à se prononcer ; la doctrine rejette généralement la thèse de l'obéissance passive absolue, à cause de son absurdité ; elle rejette aussi la thèse de la résistance à tout acte illégal, qui nuirait à la discipline ; elle admet une solution mixte : en principe le subalterne doit obéir ; il y a exception seulement lorsqu'on tombe dans l'absurde, en cas de crime ou de délit grave ordonné par le supérieur. V. notamment : D. Peine, Suppl. 423 ; Morin, *Contrainte*, 4. Raut. I, 70 ; Tréb. I, p. 135 *in fine* ; Ch. et H. 1, 378. Bertauld, *Cours de droit pénal*, p. 361 ; Garçon, art. 64, n° 163 ; Garr. I, 250 ; Boit. 151.

3° *Système qui combine l'obéissance et l'imputabilité.*

C'est par l'étude de la loi et de la doctrine allemandes qu'on est le mieux en état de fixer les cas où la désobéissance peut être permise aux fonctionnaires (1).

1. — La loi du 31 mars 1873 sur les fonctionnaires de l'Empire proclame le principe de l'imputabilité.

§ 10. « Tout fonctionnaire d'Empire a le devoir d'administrer en conscience, selon la constitution et les lois, l'office qui lui est confié. »

§ 13. — « Tout fonctionnaire d'Empire est responsable de la légalité des actes qu'il accomplit dans l'exercice de sa fonction. »

Comme le fonctionnaire doit d'autre part obéissance à ses supérieurs il en résulte que, comme en Angleterre, il est à la fois en principe responsable pour l'exécution d'un acte illégal et punissable pour désobéissance ; mais en Allemagne on a cherché une solution à ce dilemme.

2. — Plusieurs Etats exonèrent le fonctionnaire de toute responsabilité lorsqu'il a fait remarquer à son supérieur l'illégalité de l'acte ordonné, et quand

1. Lab. II, 148. Kam. 213.

il a été néanmoins forcé de l'exécuter, le supérieur lui réitérant son ordre (1).

Ceci n'est pas donner une solution, mais éluder la question. « Un ordre illégal et nul en soi ne devient pas juridiquement exécutoire parce qu'il est donné deux fois ». Le subalterne n'acquiert pas le droit et n'a pas le devoir de l'exécuter parce qu'il a fait cette remarque et reçu une nouvelle injonction :

---

2. Les auteurs qui préconisent ce système sont notamment : *Bluntschli*, Allgem. Staatsrecht, t. II, p. 138; *Mohl*, Wurttemb. Staatsrecht, t. I, p. 775, 780; *Rönne*, Preuss. Staatsrecht, II, 1, p. 428; *Schalze*, Preuss. Staatsrecht, I, p. 326 ; les Etats qui admettent ce système sont indiqués dans *Zachariæ*, Staatsrecht, II, § 137, note 14.

Voici en quels termes il est formulée dans la constitution de Wurtemberg du 25 septembre 1819. (*Les constitutions modernes*, par F.-R. et P. Dareste, Paris 1891, 2 vol. in-8°) :

Article 52 : « Chaque ministre est responsable des mesures qu'il prend dans son département ou de celles que ses fonctions lui font un devoir de prendre ».

Article 53 : « Les autres fonctionnaires et autorités sont responsables de la même manière dans le cercle de leurs attributions ; ils ne sont tenus d'observer sous leur propre responsabilité que les instructions qui leur sont transmises dans la forme légale par leurs supérieurs légitimes.

Si la compétence de l'autorité qui leur transmet un ordre leur paraît douteuse, ils doivent en référer à leur chef immédiat ; de même, s'ils éprouvent quelque doute relativement au contenu d'un ordre supérieur, ils doivent d'une manière respectueuse, et en évitant tout retard préjudiciable, en référer à l'autorité de laquelle émane cet ordre ; si celle-ci persiste dans sa décision, ils doivent la mettre à exécution ».

Cpr. loi sur les fonctionnaires, art. 113.

on se mettrait ainsi bien facilement à l'abri de la responsabilité, et le supérieur pourrait d'ailleurs prévenir, en donnant l'ordre, que la remontrance ne serait pas écoutée. Enfin ce perpétuel échange de vues entre supérieurs et inférieurs serait ridicule, et rendrait l'obéissance traînante, tandis qu'elle doit être prompte. La loi des fonctionnaires d'empire par son silence à son sujet repousse cette solution.

3. — « D'autres législations restreignent le devoir d'obéissance aux ordres émanant d'autorités compétentes pour les donner et réguliers en la forme. C'est couvrir l'inférieur contre toute responsabilité provenant de son incompétence personnelle, mais ce n'est pas une solution » (1).

4. — Avant d'arriver à la solution qui semble la meilleure, il faut d'abord écarter de la question toute désobéissance à des ordres ne se rapportant pas au service : l'obligation d'obéissance est limitée à la gestion des affaires du service : le fonctionnaire ne sert pas son supérieur, il sert l'Etat de concert avec son supérieur ; il ne doit obéissance à ce dernier qu'en tant que tous deux sont fonctionnaires : pour tout ce qui concerne la vie privée ou pour tout ce qui, effectivement ou pour des raisons de droit, ne rentre pas dans le service, le fonctionnaire n'a pas à obéir. La difficulté concerne seulement la désobéissance à un ordre portant sur affaires de service.

1. Kam., 215.

5. — A ce propos on doit dire que l'obligation d'obéissance étant ainsi, d'une part, restreinte aux affaires du service, affaires qui sont déterminées par la loi, et d'autre part le fonctionnaire étant déclaré responsable de la légalité des actes qu'il accomplit dans ses fonctions, il doit nécessairement lui appartenir de juger à son propre péril de la légalité de tous les ordres de service.

6. — Quant à la façon dont il doit les juger, on peut dire qu'il doit se poser seulement trois questions se rapportant uniquement à leur légalité formelle :

1° Le supérieur qui ordonne a-t-il qualité pour ordonner ?

Aucun fonctionnaire en effet ne peut élargir arbitrairement sa propre compétence et donner des ordres concernant des affaires dont il n'est pas chargé.

« L'obéissance n'est due au supérieur, tout le monde en conviendra, que dans la sphère de ses pouvoirs : hors de ces pouvoirs il ne reste qu'un homme privé, sans attribution ni droit de commandement » (1).

2° Le subalterne a-t-il lui-même qualité pour obéir, c'est-à-dire est-il compétent *ratione loci et materiæ ?*

Le supérieur, en effet, ne peut élargir la compétence de l'inférieur, à moins qu'il ne s'agisse d'un fonctionnaire auquel appartient justement le droit de

---

1. Ortolan. *Eléments de droit pénal*, I, p. 196.

fixer la capacité de ses inférieurs. Dans ce cas l'ordre donné porterait en lui-même élargissement de compétence. Le supérieur pourrait de même, après avoir restreint la compétence d'un inférieur, l'élargir jusqu'à la limite que fixe la loi.

3o L'ordre est-il régulier en la forme ? Non seulement la doctrine, mais la législation (1) admettent que l'ordre donné autrement que dans sa forme régulière et prescrite pour chaque service n'est pas obligatoire.

Si à l'une de ces trois questions la réponse est négative, le fonctionnaire est délié de son devoir d'obéissance ; s'il obéit sans y être tenu, c'est à ses risques et périls.

C'est la théorie que Binding (2) formule en ces termes : « Pour qu'un ordre engendre obéissance, il faut qu'il provienne du véritable supérieur hiérarchique, qu'il soit communiqué en la forme légale au véritable subordonné, et concerne une action comprise dans les compétences de celui qui ordonne et de celui qui exécute. »

7. — Certains auteurs vont plus loin : G. Meyer, par exemple exige, pour qu'obéissance soit due, que l'ordre ne soit pas en contradiction formelle avec un texte de loi clair.

---

1. Zachariæ, II § 137, note 14, cite plusieurs constitutions qui contiennent la proposition. Voir notamment la constitution de Wurtemberg, citée en note, p. 329.

2. *Handbuch des Strafrechtes*, I, p. 805.

Löning reconnaît aux fonctionnaires le droit absolu de vérifier la légalité des ordres qu'ils reçoivent dans tous les sens et non pas seulement au point de vue formel.

CONCLUSION

> « Nous parlerons contre les lois insensées jusqu'à ce qu'on les réforme, et, en attendant, nous nous y soumettrons aveuglément ».
>
> (DIDEROT. *Supplément au Voyage de Bougainville*).

Admission de la résistance légale.

I. — Critique du système de la Cour de cassation. — II. Proposition d'un système contraire. — III. Preuve qu'il est praticable. — IV. Adoption provisoire du système de la Cour de cassation.

I. — *Critique du système de la Cour de cassation.*

1. — Lorsqu'on recherche, comme conclusion aux études qui viennent d'être faites, la solution qu'on doit législativement adopter et tout au moins pratiquer en cas de silence de la loi, on arrive au sujet de la résistance aux actes d'exécution illégaux, (à l'exclusion de la résistance politique (1) et de la résistance aux actes (2) injustes), à un système dia-

---

1. V. p. 81.

2. V. p. 126. V. ce qui est dit au sujet de la résistance aux lois, p. 176, et aux jugements, p. 178.

métralement opposé à celui de notre Cour de cassation.

Au lieu de prohiber d'une façon presque absolue cette résistance et de ne la légitimer que dans des hypothèses excessivement rares, il faut au contraire l'admettre en général et ne la défendre que contre des illégalités sans gravité.

2. — Quant au principe même de la Cour de cassation, en laissant maintenant de côté son système pratique, il est évidemment inadmissible et il n'y aurait même pas lieu de le critiquer s'il n'avait pour lui l'autorité de cette Cour et l'excuse de viser très sincèrement l'ordre public ; la meilleure preuve qu'il est inadmissible c'est que la Cour suprême elle-même y a fait des exceptions et l'a pour ainsi dire formellement nié.

A ce principe absolu, en effet, tel qu'il est textuellement énoncé dans plusieurs arrêts qui ont été rapportés (1), et tel qu'il est dégagé à la suite de ces arrêts (2), nous avons vu (3) la Cour en opposer pour ainsi dire un autre contraire, qui détruit heureusement le caractère absolu du premier.

Il faut reprendre celui-ci dans chacune de ses parties pour le renverser dans son ensemble.

A. — La règle est que la résistance par la force à l'autorité n'est admissible *dans aucun cas* (4), si illé-

---

1. V. pp. 201 et suivantes.
2. V. p. 211.
3. V. pp. 200, 211, 216.
4. Voir notamment Cass., 3 sept. 1824, p. 203.

gal, si arbitraire, si grave, si irréparable que soit l'acte, quelque évidente que puisse en être la monstruosité. C'est en apparence la thèse de l'obéissance passive absolue, avec son caractère odieux et son action déprimante, son aspect révoltant et irrationnel ; il est d'ailleurs inutile d'insister puisque la Cour de cassation elle-même, a corrigé l'erreur de cette formule.

B. — *Le remède* indiqué par la cour contre ces actes, indication qui fait partie de son principe, est une poursuite judiciaire tendant à obtenir des dommages-intérêts et même à faire punir l'agent de l'autorité (1). A cela il faut répondre d'abord que les actes incriminés ont eu la plupart du temps des conséquences absolument irréparables ou difficilement réparables ; ensuite que ce recours aux tribunaux, d'après la doctrine et la jurisprudence elle-même (2), est à peu près illusoire, et que laisser cette unique satisfaction aux particuliers lésés c'est en somme leur « donner à boire dans un verre vide » (3).

C. — Quant aux fondements que la Cour de cas-

---

1. Robespierre, disait dans son projet de Déclaration des Droits, art XXI : « assujettir la résistance à l'oppression à des formes légales est le dernier raffinement de la tyrannie ».

2. V. notamment le jugement du tribunal de Nancy, p. 231.

3. On peut adapter à cette situation la pensée de von Ihering : « Ce qui est accablant et blessant dans cet état de choses, c'est le sentiment amer que le bon droit peut être foulé aux pieds sans qu'il y ait moyen d'y remédier ». *La lutte pour le Droit*, p. 101.

sation donne à son principe, ils sont tantôt d'ordre juridique, tantôt d'ordre pratique.

a) Les premiers sont au nombre de deux.

1° Il y a, dit la Cour, présomption que les agents de l'autorité agissent légalement, jusqu'à preuve du contraire. C'est exact, mais il faut s'entendre précisément sur cette preuve contraire ; en quoi consistera-t-elle ? quel sera son effet ? Cette preuve sera-t-elle le fait que l'agent, au moment où on lui résiste, commet matériellement un délit prévu, par exemple, dans le Code pénal, qu'on lui cite et qu'on lui met sous les yeux, ou sera-t-elle le fait qu'un tribunal, après l'accomplissement de la résistance, aura déclaré que l'agent commettait une illégalité ? Qu'on admette la première ou la seconde solution, il semble bien que le résultat de la preuve doive être le même, c'est-à-dire l'acquittement de l'inculpé, puisqu'il est établi, ce que la Cour permet de faire en réservant « la preuve contraire », que la résistance a été effectuée contre un acte illégal. Si, même dans ce cas, le particulier doit être puni, à quoi bon réserver et faire cette preuve ?

2° L'article 209, dit en second lieu la Cour de cassation, ne subordonne pas son application au plus ou moins de régularité des ordres émanés de l'autorité publique ni des formes dans lesquelles les agents de l'autorité peuvent procéder. C'est encore exact, mais peut-on conclure de l'absence de distinction entre les actes légaux et les actes illégaux, à leur assimilation ? Il semble bien que c'est impossible

et que l'article 209 n'a en vue que les premiers, puisqu'il parle des cas où les agents de l'autorité « agissent pour l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité », ce qui ne comporte que des actes légaux. La loi ne traitant pas la question d'une manière expresse et pouvant s'interpréter dans les deux sens opposés, mais surtout en faveur de la résistance, il vaudrait mieux ne pas l'invoquer pour justifier la solution qu'on propose, et se contenter de montrer qu'elle est compatible avec elle.

b) Quant à la justification au point de vue pratique de son principe, la Cour proclame que le système dans lequel il serait parfois permis de résister aux actes illégaux, conduisant directement les particuliers à se constituer juges des actes émanés de l'autorité, serait subversif de tout ordre public.

C'est ceci surtout qu'il importe de réfuter.

1° D'abord quant à la formule « se constituer juge » on doit reconnaître qu'elle correspond bien mal à la réalité (1) : un juge apprécie minutieusement une question difficile après une procédure réglée; le particulier qui résiste à un acte illégal constate un fait évident, par exemple une violation de domicile pendant la nuit; un juge prononce une

---

1. Nous avons vu que Rauter pense que la loi elle-même « constitue les particuliers juges » des actes de l'autorité publique dans certains cas, notamment pour le flagrant délit (Voir p. 256) et que Rossi démontre la même chose pour les militaires eux-mêmes (V. p. 308 et 312).

sentence de condamnation ou d'acquittement ; le particulier ne fait rien de semblable et s'oppose seulement à l'exécution peut-être irréparable d'un acte qu'il ne réprime pas, comme le fait un juge, mais contre lequel il se défend.

Si l'on veut dire seulement par cette formule que le particulier estime tel acte légal ou non, comme un individu qui se promène pense qu'il fait beau quand le soleil est éblouissant ou qu'il fait froid quand il y a 20 degrés au-dessous de zéro, on ne peut vraiment pas alors faire un grief à ce particulier de s'être « constitué juge des actes émanés de l'autorité », pas plus qu'on ne reprochera au promeneur inoffensif d'avoir usurpé les fonctions officielles de l'astronome chargé d'étudier méthodiquement le temps qu'il fait et de le déclarer.

L'Etat, qui force ses sujets à avoir une raison et à la développer par l'instruction obligatoire et qui pose en principe que *Nemo jus ignorare censetur* ne peut raisonnablement pas forcer en même temps ces mêmes particuliers à étouffer cette raison, à oublier ce droit qu'ils sont réputés savoir, précisément quand ils ont le plus besoin de leur intelligence et de leurs connaissances juridiques pour se défendre contre une illégale agression : ce serait l'anéantissement de la personnalité, la transformation des individus en rouages inanimés et sans volonté d'une machine, la Société qui serait seule animée et pensante ; ce serait en même temps la négation du progrès moral et matériel non seule-

ment des individus, mais de cette société elle-même, car comme le dit Spencer (1) : « Tant valent les individus tant vaut la société. » Or, la valeur de l'individu naît de sa liberté, de sa responsabilité, qui est l'agent suprême de l'éducation humaine. La société ne doit pas étouffer la personnalité de l'individu : elle doit lui laisser user de son intelligence et de sa volonté ; elle doit exciter son activité, sinon elle ne pourra plus rien obtenir de grand, faute du pouvoir vital qu'elle aura proscrit.

On doit signaler en critiquant cette formule « se constituer juge » l'inexactitude d'une autre expression analogue couramment employée. On dit que le particulier qui résiste à un acte illégal se rend justice à soi-même (2). C'est inadmissible : c'est le tribunal qui est « juge » de la légalité des actes émanés de l'autorité, c'est par lui que « justice » est rendue, car la question est portée devant lui et n'est résolue que par lui ; le particulier ne l'a pas « jugée » et n'a pas « rendu la justice » à son sujet : il a provisoirement résisté au lieu d'avoir provisoirement obéi à un acte qu'il estimait illégal, en attendant que le tribunal ait statué (3). Ces expressions ne pourraient se soutenir que si la question était définitivement

1. *De la liqerté*, 1859.
2. V. p. 286, en note.
3. On peut répondre, à un point de vue absolu, que l'essentiel c'est que « justice » soit rendue, en donnant au mot toute sa valeur ; la qualité de la personne qui la rend est alors sans intérêt.

tranchée par la résistance du particulier et si la chose en restait là.

2° Quant à l'affirmation que le système dans lequel on permettrait la résistance aux actes illégaux serait subversif de tout ordre public, il est impossible de la prendre en considération, à moins de supposer que l'ordre public est un ordre purement matériel, et que l'expression s'oppose simplement à « désordre » apparent, comme semble d'ailleurs le penser Blanche (1), en assurant que les peines portées contre les violences adressées aux agents de l'autorité (art. 209) ont pour but d'empêcher les rixes individuelles préjudiciables à l'ordre public. Il faudrait alors défendre aux honnêtes citoyens de résister aux voleurs ou même aux assassins, car les « rixes individuelles » troublent l'ordre public, et ils ont un recours en justice contre leurs agresseurs, au moyen duquel ils obtiendront satisfaction sans troubler cet ordre matériel. Cette conception de l'ordre public est rudimentaire et au-dessous de la réalité actuelle : s'il n'est pas encore juste, il est tout au moins dès à présent légal ; il est le règne de la loi, dont il ne comporte jamais la violation ; mais il peut comporter au contraire un désordre matériel pour l'application de la loi, par exemple en cas d'arrestation, même par de simples particuliers, lorsqu'il y a flagrant délit.

---

1. V. p. 247. Ces peines sont au contraire spécialement portées pour assurer l'exécution de la loi. V. p. 150.

Ainsi c'est par l'agent de l'autorité commettant une illégalité que l'ordre public est troublé ; c'est par le particulier qui résiste qu'il est défendu.

C'est plutôt la doctrine de la Cour suprême qui peut paraître subversive de l'ordre public puisqu'elle prêche la soumission à l'arbitraire, qui en est la négation (1).

3. — En somme, même en laissant de côté la question des intérêts pratiques qu'il peut y avoir à permettre la résistance aux actes illégaux, on doit conclure au rejet et à l'abandon du principe adopté par la Cour de cassation, parce que, tout en étant dicté par les meilleures intentions du monde, il se présente avec les apparences odieuses et absurdes de la thèse d'obéissance passive. Il forme une tache, en quelque sorte, dans notre législation.

Il semble vouloir favoriser l'arbitraire et servir de couverture à des actes blâmables sur lesquels on veut obliger les particuliers à fermer les yeux ; cette doctrine de « l'autorité quand même » semble inspirée par un esprit de corps mesquin et paraît vouloir conduire les hommes à la baguette, les traiter en petits garçons, auxquels il est impossible et défendu d'avoir une opinion et une volonté, comme jadis il était défendu aux élèves de discuter avec le maître. Elle a enfin toutes les apparences de la partialité en ne voulant tenir compte de la maxime *nemo jus ignorare censetur* que pour punir et jamais pour

1. Voir notamment Boitard, Chauvin et Faustin-Hélie, p. 259.

absoudre : avec elle l'Etat étrangle d'une main, quand il se retourne contre lui, le « Droit » qu'il avait, de l'autre, brandi contre ses sujets.

Puisque d'ailleurs dès maintenant l'incohérence (1) existe dans la jurisprudence de la Cour suprême, il serait préférable, tout en gardant le même système pratique qui consiste à réprimer généralement la résistance à l'acte illégal et à ne la légitimer que très exceptionnellement, de proclamer le principe de sa légitimité, et d'en restreindre l'application par des exceptions. L'incohérence subsisterait, mais elle aurait lieu en sens inverse : on aurait alors l'avantage, platonique sans doute mais très appréciable pour les gens qui savent éprouver des satisfactions intellectuelles, de pouvoir citer un principe à la fois rationnel, juridique et libéral ; la Cour de cassation resterait libre de punir la résistance aussi souvent qu'elle le fait, en déclarant l'acte légal même dans des cas douteux, ou l'illégalité insignifiante, ou enfin en invoquant les articles 222 et suivants du Code pénal, si elle continuait à juger ces rigueurs nécessaires (2).

---

1. Ce mot n'est pas pris ici dans un sens péjoratif : il signifie simplement hétérogénéité.

2. Voir l'opinion contraire dans Le Sellyer (V. p. 249) qui juge la crainte des peines portées dans l'article 209 comme suffisante pour empêcher les résistances illégitimes.

II. — *Système à adopter en législation et en pratique.*

1. — Puisque la jurisprudence persiste, malgré les critiques de la doctrine, à punir la résistance légale comme la rébellion, c'est au législateur à proclamer le principe inverse pour le lui imposer et à reprendre la formule de notre ancien Code pénal (1791). Il ne fera ainsi que consacrer officiellement l'analyse du délit de rébellion en vertu de laquelle ce délit n'existe pas si l'autorité commet une illégalité puisque tout le monde admet que l'article 209 protège non le fonctionnaire mais l'exécution de la loi (1).

Le principe une fois proclamé on pourra du moins espérer un peu plus en son application qu'aujourd hui où la loi est muette. Sans doute les Cours d'appel et les tribunaux mettraient d'autant plus d'empressement à pratiquer le nouveau système qu'ils ne l'ont abandonné que sous la pression de la Cour de cassation; mais cette dernière s'y montrerait hostile et réduirait le plus possible sa portée.

Cette application d'ailleurs apparaît comme variable selon l'état de soumission des sujets au pouvoir : s'ils sont normalement très obéissants on peut appliquer très largement le principe et légitimer presque

1. V. p. 150.

toujours la résistance à l'illégalité; si au contraire ils sont insoumis et résistent à tort et à travers il devient nécessaire de ne légitimer leur résistance que dans des cas très rares et dans des circonstances d'illégalité grave et flagrante. Les deux choses, obéissance et admission de la résistance légale, sont en quelque sorte en fonction l'une de l'autre; elles réagissent l'une sur l'autre, le défaut d'obéissance devant amener des restrictions à la résistance légale, et l'admission plus large de cette résistance devant susciter chez les sujets plus de bonne volonté dans l'obéissance (1).

2. — On ne peut donc donner *a priori* une solution absolue sur la question de la résistance légale; on peut seulement essayer de dégager les éléments principaux qui doivent servir à l'établir dans chaque cas particulier.

Ces éléments sont des considérations de droit et des considérations de fait.

A. — En théorie il est entendu que la résistance à un acte illégal est en soi légale; elle est conforme à l'Idée de Droit ; non seulement elle n'est pas répréhensible mais elle est à louer, et l'on doit dire au point de vue laïque : « Il vaut mieux obéir à la Loi qu'à ses agents », comme on disait au point de vue religieux : « Il vaut mieux obéir à Dieu qu'aux hommes ». Même dans l'armée où l'obéissance passive est pourtant la règle on voit parfois cette maxime

1. V. p. 115, 116, 121, 122, 124.

recevoir son application, car pour une sentinelle, il vaut mieux obéir à sa consigne qu'à son général (1), sous peine de prison. On devrait même logiquement aller jusqu'à punir, ainsi qu'on le fait dans cette circonstance à l'armée, l'absence de résistance (2), comme une violation de la Loi, puisqu'en ne résistant pas on se fait complice de cette violation. Ce système pourrait même apparaître comme un moyen d'élever le niveau social en vulgarisant, d'une manière un peu rude, l'Idée de Droit (3).

---

1. V. la citation de Rossi, p. 312.
2. V. Farinacius, p. 238.
3. On peut faire à propos de cette conception un curieux rapprochement tiré de l'histoire des barbaresques d'Alger. A un certain moment où l'ardeur de ces pirates se ralentissait et où ils commençaient à s'efféminer, ils ne s'attaquaient plus qu'aux navires sans défense et évitaient tout danger. Les revenus de la ville baissaient considérablement, les prises étant rares. Pour remédier à cet affaissement des mœurs et des revenus, il fut décidé qu'on refuserait l'entrée du port aux pirates qui reviendraient sans prise. On devrait de même, si la chose devenait nécessaire, combattre l'apathie et la lâcheté générales en face de l'illégalité, en édictant des peines contre l'absence de résistance, car « ce n'est pas l'injustice que l'on doit accuser lorsqu'elle chasse le droit, c'est le droit qui laisse faire ». (De Ihering, *La lutte pour le Droit*, p. 59). « Chacun a la mission et l'obligation d'écraser partout où elle se dresse, la tête de cette hydre qu'on appelle l'arbitraire et l'illégalité (p. 60) ; lorsqu'elle se hasarde audacieusement à lever la tête, c'est toujours un signe certain que ceux qui avaient pour mission de défendre la loi n'ont pas fait leur devoir (p. 57). Le droit est un travail incessant, non seulement du pouvoir public, mais du peuple tout entier..... Chaque particulier, obligé de soutenir son droit,

En face de cette première considération juridique, il faut rappeler la présomption de légalité qui existe jusqu'à preuve contraire en faveur des agents de l'autorité, et le principe du provisoire, qui doivent atténuer un peu l'éclat de la première vérité énoncée.

B. — En pratique la thèse de la résistance légale est gênante pour l'Etat, qui a besoin de l'obéissance immédiate de ses sujets, et c'est la théorie de l'obéissance passive qui semble devoir l'emporter,

---

prend part à ce travail national, et apporte son obole à la réalisation de l'idée du droit sur la terre (p. 2) ». Le droit réclame pour se maintenir une virile résistance à l'injustice ; la lutte pour le droit est non seulement un devoir de l'intéressé envers lui-même (affaire de dignité et de caractère), c'est un devoir envers la société, car cette résistance est nécessaire pour que le droit se réalise, pour que l'ordre établi de la vie sociale, auquel chacun pour sa part est intéressé, soit maintenu et assuré. Le lâche abandon du droit, inoffensif comme acte d'un seul, amènerait la ruine du droit, s'il devenait la règle générale des actions (p. 43). Or, on peut apprécier la valeur d'un peuple et prévoir la façon dont il défendra, s'il le faut, ses droits politiques et sa position internationale, en regardant comment le simple particulier défend son droit propre dans la vie privée (p. 79). La force d'un peuple répond à celle de son sentiment juridique.

« L'excitabilité, c'est-à-dire la faculté de sentir la douleur causée par la violation du droit, et l'énergie, c'est-à-dire, le courage, la résolution de repousser l'attaque », sont pour de Ihering, les deux critériums de la santé du sentiment juridique (p. 49).

Loin d'étouffer ce sentiment en exigeant l'obéissance passive, il faudrait donc bien plutôt le vivifier par des peines contre l'absence de résistance à l'illégalité.

car les particuliers sont garantis contre l'arbitraire par la pureté des intentions de l'Etat et par l'intégrité de ses fonctionnaires (1). La plupart du temps, d'ailleurs, la résistance est opposée à l'autorité publique par des gens peu recommandables, qui n'ont d'autre intérêt à l'opposer que celui d'éviter ou de retarder un châtiment mérité et qui, méconnaissant généralement le Droit, ne l'invoquent que quand ils se le savent favorable sous certains rapports. Mais il ne faut pas perdre de vue que la résistance peut être opposée par des personnes très honorables pour lesquelles elle apparaît comme une garantie suprême de la liberté individuelle ; elle est alors absolument justifiée par l'irréparabilité des conséquences de l'acte repoussé, ou par leur gravité ; elle a pour justification secondaire l'indignation légitime que l'illégalité, surtout lorsqu'elle est flagrante, doit susciter chez ces particuliers respectueux du Droit.

Enfin le fait que, si la « résistance légale » est en elle-même non punissable, les actes matériels qui l'ont accomplie peuvent être punis lorsqu'ils sont en eux-mêmes répréhensibles et non justifiés par la légitime défense, doit suffire à rassurer sur les conséquences de l'admission d'une telle théorie.

Le principe une fois proclamé, ce sera d'ailleurs aussi bien aux particuliers qu'à la jurisprudence de

---

1. Sans compter la façon sévère dont ils sont punis lorsqu'ils agissent arbitrairement ; V. notamment, art. 114, 184, 186, 198 C. p.

l'appliquer judicieusement ; ils devront faire preuve de bon sens et d'esprit en ne prêchant et pratiquant la résistance légale que dans les cas où elle apparaît en même temps comme « juste » et en renonçant à se prévaloir de leur droit strict quand il ne sera pas étayé par un intérêt sérieux pour eux ou pour la société (1).

3. — Sous la réserve de la combinaison harmonique et proportionnelle, dans chaque cas particulier de ces différents éléments, Idée de Droit, principe du provisoire, présomption de légalité jusqu'à preuve contraire, gravité de l'acte, flagrance de l'illégalité, honorabilité et indignation du résistant, moyens employés pour résister, il semble que d'une manière générale la résistance doive être justifiée d'une façon certaine contre les crimes et les délits commis par les agents de l'autorité (2), sans se livrer pour ces cas aux distinctions proposées par la doctrine (3), car on ne peut vraiment pas exiger des particuliers, à l'époque de la « Légalité » et sous prétexte d'une nécessité pratique d'ailleurs problématique et d'une présomption de légalité évidemment détruite en fait dans ces cas et anéantie en droit par la décision du

1. Dans ce dernier cas on peut rapprocher la résistance légale effectuée par un particulier dans l'intérêt de la société, pour faire respecter la loi, de l'institution d'un pourvoi par le ministère public dans l'intérêt de la loi.

2. On peut dire même qu'alors elle est dans certains cas obligatoire. V. p. 275.

3. V. p. 255 et suiv. et p. 275.

tribunal, de supporter passivement ces actes répréhensibles parce qu'ils sont commis précisément par ceux dont la mission officielle est de les empêcher : on doit avoir le droit, car on a le devoir, de résister à ces crimes ou délits, quelle que soit la qualité de leurs auteurs, qualité dont la nature délictueuse de l'acte est évidemment indépendante. On doit d'ailleurs considérer cette qualité comme absente lorsque l'illégalité atteint ce degré, ainsi qu'on l'a dit souvent (1), et il est alors loisible de résister aux agents de l'autorité parce qu'ils ne sont en réalité, dans ces circonstances, que de simples particuliers (2).

Dans les cas où l'irrégularité commise par l'autorité publique ne constitue ni crime ni délit, on peut hésiter à légitimer la résistance, et, si on l'admet, à lui choisir une limite nette, car dans ces cas l'intérêt particulier semble moins compromis, et, en principe, il doit être sacrifié à l'intérêt général, qui exige des individus vivant en commun l'obéissance à l'autorité nécessaire pour l'existence de la communauté. On peut alors s'aider, pour trouver les solutions, des distinctions nombreuses que fait la doctrine ; par exemple, de celle qui oppose aux cas où il n'y a pas de titre ceux où il y en a un, en exigeant alors au moins que ce titre ait une certaine régularité (3),

---

1. Voir p. 249, le Sell, et p. 230 les considérations émises par le tribunal de Nancy sur la fonction.

2. Ils sont même punis beaucoup plus sévèrement : Voir notamment les articles 184 et 186, 198, Code pénal.

3. V. Contra, notamment Coffin. cité, V. p. 272. V. p. 276.

sans laquelle il n'aurait vraiment pas d'existence (1).

Mais il me semble qu'indépendamment encore de ces distinctions, la résistance légale peut être admise dans les cas où il n'y a ni crime ni délit commis par l'autorité, lorsque l'acte contre lequel elle est dirigée est nul (2), par exemple en cas de saisie d'objets déclarés insaisissables par la loi (3), en cas d'arrestation d'un débiteur à son domicile par un huissier sans l'assistance du juge de paix (4).

Au contraire lorsque l'irrégularité qui existe dans l'acte d'autorité est insuffisante pour en causer la nullité, la résistance est absolument inadmissible ; elle n'est plus « légale » puisqu'elle s'oppose à la

---

1. On ne peut en effet appeler « titre » la moindre feuille de papier sur laquelle seraient écrites des formules quelconques.

Ainsi l'omission des formalités substantielles exigées par les art. 95 et 96 C. inst. crim. pour les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt, entraîne l'inexistence du titre et la nullité de l'arrestation.

Il n'en est pas de même pour les formalités exigées par l'art. 97. V. dans l'aff. Carrel les deux cas où le procureur général admettait la résistance malgré l'existence d'un titre, p. 255, en note.

2. C'est, en somme, le système adopté par la jurisprudence allemande, qui exige, pour punir la résistance à titre de rébellion, que l'acte de l'autorité publique ait été ordonné et exécuté par les fonctionnaires compétents *ratione materiæ et loci* et que les formalités essentielles aient été respectées. V. p. 296.

3. V. Lyon, 24 août, 1826 p. 223.

4. V. Cass., 14 avril 1820, p. 204 et Carn., p. 248.

« Loi ». Sans doute cette « loi » n'apparaît pas ici dans toute sa pureté et dans toute son intégralité ; elle est ternie d' « illégalité », mais c'est elle néanmoins qui domine dans le mélange : la résistance violente serait alors punissable dans sa forme, car la légitime défense ne pourrait être invoquée comme justification, l'agression étant, dans son ensemble, légale.

Quant à la crainte que la pratique d'un tel système soit la négation de tout gouvernement en permettant aux particuliers de contrôler dans la forme et au fond les actes de l'autorité au moment où ils vont être exécutés contre eux, elle serait fondée si on admettait que l'exécution de ces actes soit suspendue jusqu'à ce que les particuliers aient examiné la question, se soient renseignés, aient mûrement réfléchi sur la conduite qu'ils ont à tenir. Cette exécution doit être instantanée, comme elle l'est dès à présent : lorsque l'agent se présente pour y procéder, le particulier lui fait ses objections, immédiatement : si elles paraissent fondées au fonctionnaire, celui-ci doit s'abstenir, lorsqu'il le peut, de passer outre ; dans les cas contraires, il doit procéder à l'exécution sans retard. C'est alors au particulier à résister s'il sait qu'il est dans un cas de résistance légale (*nemo jus ignorare censetur*), à se soumettre s'il sait le contraire, ou à courir les risques, en résistant, d'une condamnation grave et à peu près certaine lorsqu'il n'est pas au courant de la question (1).

1. Il est évident qu'avec ce système la résistance sera très rarement pratiquée.

III. — *Le système proposé est praticable avec profit.*

1. — Lorsqu'on propose le principe et la pratique de la résistance légale, il faut montrer qu'on n'émet pas une théorie pure, bonne à ranger parmi les « rêves d'un homme de bien », mais qu'elle peut être matériellement appliquée avec profit et qu'elle n'a pas pour but unique une satisfaction intellectuelle.

Il ne faut pas se griser de métaphysique juridique et placer le but trop haut en se tournant toujours vers les principes absolus et les idées pures. « Le succès, dit Janet, exige plutôt la science du réel qu'une perpétuelle contemplation de l'idéal ».

« Il y a des droits théoriques, inutiles et funestes (fussent-ils vrais en eux-mêmes) : ce sont ceux qui ne sont pas appropriés à l'état social du peuple pour lequel on les réclame ou qui dépassent par trop l'intelligence des citoyens. Il serait ridicule, en effet, de réclamer la liberté de la presse chez les Papous, la séparation des pouvoirs et les libertés constitutionnelles chez les Turcomans » (1).

Le droit de résistance n'est évidemment pas au nombre de ces « droits métaphysiques, chimériques, abstraits, sans rapport avec les réalités concrètes et l'état historique du pays » ; il est au contraire « l'ex-

1. Jan. Introd., XLVI.

pression abstraite de faits concrets, de besoins sociaux profonds et invétérés, de souffrances séculaires et de revendications légitimes » (1).

Il est en rapport étroit et l'on peut dire obligatoire avec l'état social du pays, puisque cet état est un état légal ; on ne peut pas dire qu'il dépasse par trop l'intelligence des citoyens puisqu'ils sont présumés capables de connaître le droit (2) : en fait il ne présente réellement pas une difficulté telle qu'il leur soit normalement impossible à comprendre, soit qu'ils essayent de s'en assimiler eux-mêmes la notion, soit qu'ils se la fassent expliquer par des hommes de loi. La diffusion de l'instruction est un argument dans ce sens. Sans doute, « savoir les règles de la syntaxe, être capable de faire une addition exacte, avoir quelques notions géographiques et une mémoire remplie des dates de l'avènement des rois et des victoires de nos généraux, tout cela n'implique pas plus » la connaissance des lois, « que l'habileté dans le dessin n'implique la dextérité à télégraphier, ou que l'adresse dans le jeu du cricket n'implique un talent de violoniste » (3). Mais au moins doit-on reconnaître que l'instruction générale rend apte à la compréhension des droits.

L'heure semble donc venue pour la proclamation et la pratique de la résistance légale.

---

1. Jan. *Ibid.*
2. *Nemo jus ignorare censetur.*
3. Spenc., 45.

2. — « On dit qu'à l'époque où les chemins de fer furent établis en Espagne, des paysans furent assez souvent écrasés et qu'on attribua ces accidents aux mécaniciens qui n'arrêtaient pas, la pratique agricole n'ayant fourni aucune idée de l'impulsion imprimée à une grande masse se mouvant avec une grande rapidité » (1).

Doit-on redouter de même que la résistance une fois mise en mouvement ne s'arrête pas au point convenable et qu'elle se produise d'une façon désordonnée ? On peut répondre négativement avec assurance, car sans compter la diffusion de l'instruction qui doit aider les citoyens à distinguer les cas où ils ont la faculté de résister de ceux où ils ne l'ont pas, il ne faut point perdre de vue qu'ils seront normalement éloignés de la résistance par la crainte des peines portées dans l'article 209, pour les hypothèses où le tribunal déclarerait qu'ils ont commis un délit de rébellion, non une résistance légale (2), et par la crainte des peines encourues même en cas de résistance légale lorsqu'ils auraient commis des actes répréhensibles non justifiés par la théorie de la légitime défense. Enfin la jurisprudence, qui est dès maintenant hostile à la résistance légale, ne manquerait pas de la maintenir dans les limites convenables.

1. Spenc., 34.
2. V. *Le Sellyer*, cité p. 249.

D'ailleurs, en adoptant le système proposé, on ne fait pas « un saut dans l'inconnu », puisque non seulement il a déjà été pratiqué sans inconvénient, mais qu'il l'est actuellement dans plusieurs législations (1), et notamment dans la législation allemande, qu'on ne peut suspecter d'être rudimentaire, où il donne de bons résultats.

3. — Quant à l'intérêt qu'il peut y avoir à pratiquer un tel système, il est évident, pour les particuliers, qu'il met à couvert contre l'arbitraire. Il existe spécialement aussi pour la société (2), car il constitue un système éducateur des citoyens, et élévateur du niveau social : on peut dire de la résistance légale ce que dit Janet de la liberté politique : « Elle vaut, sans doute, comme le moyen le plus sûr et le plus solide de défendre le droit et les personnes, mais elle vaut surtout par elle-même : elle donne un noble exercice aux facultés de l'esprit et aux facultés de l'âme ; elle fortifie les caractères, développe l'esprit d'initiative, le sentiment de la responsabilité ; elle est dans un peuple ce qu'est le libre arbitre dans l'individu : un peuple libre est une personne arrivée à l'âge de raison » (3).

Enfin cet intérêt existe même pour le pouvoir (4), qui sera mieux obéi, d'une façon générale, en per-

---

1. V. p. 292.
2. V. p. 125.
3. Jan. Introd., XCIX.
4. V. p. 121.

mettant la résistance légale, qu'il peut d'ailleurs facilement rendre inutile en restant lui-même, comme il le doit, dans les limites de la légalité, et qui sera, par l'accord de ce droit au peuple, protégé dans une certaine mesure contre sa propre chûte (1) : on peut penser, en effet, que la résistance légitime aux actes illégaux est comme une soupape de sûreté dans la machine nationale contre les explosions révolutionnaires (2).

IV. — *Adoption provisoire du système de la Cour de Cassation.*

Le système de la résistance légale apparaît non seulement comme celui de l'avenir, mais en réalité comme celui du présent, et il est adopté déjà dans plusieurs législations. On doit souhaiter et on peut espérer que la législation française suivra bientôt le

---

1. V. p. 87 et 88.

2. De même que les chevaux de race bien dressés à la selle se révoltent, s'emportent et désarçonnent leurs cavaliers lorsque ceux-ci les enrênent trop, tandis qu'ils modèrent leur allure et suivent docilement les impulsions lorsqu'on leur rend la main d'une façon opportune, de même, le pouvoir doit être convaincu qu'en « rendant la main » à propos au peuple qu'il conduit, par l'application de la thèse de la résistance légale, il est plus en sûreté avec lui que lorsqu'il l'énerve en pratiquant la théorie de « l'autorité quand même ».

mouvement commencé et qu'elle ne s'en tiendra pas au système de la Cour de cassation.

C'est seulement à titre provisoire qu'il doit être accepté, car il revient en somme à exiger des particuliers l'obéissance passive à peu près absolue, puisqu'ils ne sont jamais certains d'être absous que dans le cas où l'agent de l'autorité auquel ils ont résisté n'était pas revêtu de ses insignes et leur était inconnu (1).

Dans les autres cas, sans doute, la Cour suprême admet parfois la résistance, mais sans ligne de conduite bien nette (2), et on ne peut compter sérieusement, dans la plupart des circonstances, sur une absolution pourtant désirable. La Cour de cassation, qui déclare, en effet, dans quelques rares arrêts, la résistance légitime quand l'illégalité de l'acte commis par l'agent est telle que ce dernier ne doit pas être considéré comme agissant dans la fonction pour l'exécution des lois, peut aussi bien confirmer, en condamnant, son assertion que « les particuliers n'ont pas à se constituer juges de la légalité des actes de l'autorité publique », et par conséquent doivent ignorer si l'illégalité invoquée par eux existe.

C'est seulement, semble-t-il, lorsqu'on tomberait manifestement dans l'absurde, en condamnant la

---

1. V. p. 198.
2. V. les aff. Poivre, p. 212 et Clavier, p. 217. V. aussi, p. 217, nº 1.

résistance, que les particuliers peuvent espérer leur absolution.

Dans les autres cas, en attendant l'adoption législative du système de la résistance légale, il faut se soumettre passivement, sans mépriser d'ailleurs ce pouvoir qui veut avoir raison « quand même », mais en se réfugiant plutôt, comme le faisait Epictète, dans l'impassibilité de l'âme, où il restait «pur, au moins, de tout commerce avec l'injustice, ne demandant rien aux puissances du monde, et se consolant du désordre de la société par l'adoration de l'ordre éternel de la nature » (1). Il faut prendre alors pour devise la sienne : « Supporte et abstiens-toi. »

---

1. *Manuel d'Epictète* publié par Henri Joly. Paris, 5e éd. in-8°. Introd., p. XXII.

Vu : le Président de la thèse,
LARNAUDE

Vu: le Doyen,
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Exemples. Définitions. Distinctions. Plan.

PREMIÈRE PARTIE

Etude sur la résistance aux actes de l'autorité publique quant à la question de principe.

DEUXIÈME PARTIE

Etude sur la résistance aux actes de l'autorité publique, au point de vue législatif.

La Résistance délictueuse (délit de rébellion) et la résistance légale.

CONCLUSION

Admission de la « résistance légale ».

Imprimerie H. JOUVE, 15, Rue Racine, Paris.

